المجلد الثالث من المحيط البرهاني

كتاب التحري	٢
كتاب اللقيط	٤
كتاب اللقطة	٦
كتاب الاباق	١٠
كتاب المفقود	١١
كتاب الغصب	١٣
كتاب الوديعة	٣٣
كتاب العارية	٤٢
كتاب الشركة	٤٧
كتاب الصيد	٦٥
كتاب الذبائح	٧٢
كتاب الوقف	٨٠
كتاب الهبة والصدقة	١٢٠
كتاب البيوع	١٣١
كتاب الصرف	٢٦٤
كتاب الشفعة	٢٨١
كتاب القسمة	٣٠٤
كتاب الاجارات	٣١٨

شرف بتملكه العبد الفقير إليه تعالى
صدر الدين ناده محمد
عفي عنه

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بأمير
١١٧٥ وقفي عنه

SAYI: 45213

٥٨٩

سطر
٢١

كتاب التحري

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة فصول ١ في مسائل الصلوة ٢ في مسائل الزكوة ٣ في التحري في الثياب والمساليخ والاواني والموتى **الفصل الاول في مسائل الصلوة** يجب ان يعلم بان معرفة جهة الكعبة اما بدليل يدل عليها او بالتحري عند انعدام الادلة فمن الدلائل المحاريب المنصوبة في كل موضع لان ذلك باتفاق من الصحابة رض فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا القبلة ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف وكانوا يصلون اليها وكانوا جعلوا قبورهم اليها من غير نكير منكر منهم وكفى باجماعهم حجة ومن الدليل السوال في كل موضع من اهل ذلك الموضع لان اهل كل موضع اعرف بقبلتهم من غيرهم عادة ومن الدليل النجوم ايضا على ما حكي عبد الله بن المبارك انه قال اهل الكوفة يجعلون الجدي خلف القفا في استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ الامام الزاهد رئيس اهل السنة امام الهدى ابو منصور الماتريدي رح يقول السبيل في معرفة القبلة ان ينظر الى مغرب الشمس في اطول ايام السنة فيعينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في اقصر ايام السنة فيعينه ثم يدع الثلثين على يمينه والثلث على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع وعند انقطاع هذه الادلة فاصابة جهة الكعبة بالتحري وجملة هذا الفصل على اربعة اوجه احدها اذا صلى الى الجهة من غير شك ولم يخطر بباله وقت التكبير ان هذه الجهة قبلة او ليست بقبلة وفي هذا الوجه ان علم انه اصاب او كان اكبر رايه ذلك تجزيه لانه لو لم يعلم انه اصاب او لم يصب تجزيه لان الجواز اصل فيما يفعله المسلم العاقل فلان تجزيه اذا علم بعلم انه اصاب او كان اكبر رايه ذلك اولى وان علم انه خطاء القبلة لا تجزيه لان الجواز في الوجه الاول بنوع ظاهر من حيث ان الجواز اصل فيما يفعله العاقل المسلم وهذا نوع ظاهر والثابت بالدليل فوق الثابت بالظاهر وكذلك اكبر الراي اقيم مقام العلم في حق العمل وهذا كله اذا علم انه اصاب او اخطاء بعد الفراغ من الصلوة فاما اذا علم في خلال الصلوة انه اصاب القبلة او كان اكبر رايه فذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يجوز ويلزمه الاستقبال وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ كان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح يقول لا تجزيه ويلزمه الاستقبال لان ما ظهر من حالته في الانتهاء فوق حالته الماضية لان التوجه الى القبلة في حالته الماضية كان ثابتا بظاهر الحال وبعد ما علم انه اصاب او كان اكبر رايه ذلك فالتوجه الى القبلة ثابت بالدليل ولا شك ان الثابت بالدليل فوق الثابت باستصحاب الحال فاذا كان ما ظهر من حالته في الانتهاء فوق حالته الاول لم يمكنه بناء القوي على ما مضى لان الاقوى لا يجوز ان يبنى على الاضعف الا ترى ان المومي اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلوة او الامي اذا صار قاريا لا يبنى وكان الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن حامد رح يقول تجزيه ولا يلزمه الاستقبال لان صلوته كانت صحيحة في الابتداء لانعدام دليل المفسد فالشيء لا يزداد القوة حكما بخلاف ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا بالتيقن بالاضافة فاذا تيقن انه اصاب فقد يقوى حاله حكما فيلزمه الاستقبال اما ههنا بخلافه الوجه الثاني اذا اشتبهت عليه القبلة فلم يتحر وصلى الى جهة ان علم انه اخطاء او لم يعلم انه اخطاء او اصاب لا تجزيه وان علم انه اصاب تجزيه هكذا ذكره قبل الفراغ من الصلوة اما اذا لم يعلم انه اخطاء او اصاب انما لا تجزيه لان التحري افترض عليه حالة الاشتباه شرطا لجواز الصلوة فاذا ترك التحري فقد ترك شرطا من شرائط جواز الصلوة فلا تجزيه كما

لو ترك

لو ترك شرطا آخر او اظهر الكلام فيما اذا لم يعلم انه اخطاء او اصاب ظهر الكلام فيما اذا علم انه اخطاء او اكبر رايه ذلك من طريق الاولى فرق بين هذا والمسئلة الاولى فان في المسئلة الاولى اذا لم يعلم انه اصاب او لم يصب فانه تجزيه ووجه الفرق انه في المسئلة الاولى لم يصر تاركا شرطا من شرائط جواز الصلوة لان التحري انما يجب حالة الاشتباه ولم يشتبه عليه امر القبلة في المسئلة الاولى اما ههنا فقد اشتبه عليه امر التحري فان التحري شرط لجواز الصلوة فاذا ترك ذلك فقد ترك شرطا من شرائط جواز صلوته فان قيل لو صار تاركا شرطا من شرائط جواز صلوته لكان لا تجزيه وان علم انه اصاب كما لو تحرى ووقع تحريه على جهة تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى والجواب ان التحري ما افترض لعينه وانما افترض لغيره وهو اصابة القبلة لان التحري طلب والمقصود من الطلب المطلوب لا عين الطلب فاذا علم انه اصاب القبلة فتبين ان التحري لم يكن فرضا عليه لان ما افترض لغيره لا يبقى فرضا متى حصل المقصود بدونه بخلاف ما لو تحرى ووقع تحريه على جهة فتوجه الى جهة اخرى لان هناك فرضا لعينه لان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها افترض لعينه لان هذه الجهة صارت قبلة له بنص الكتاب كالكعبة حالة العيان والتوجه الى الكعبة حالة العيان فرض لعينه فكذا التوجه الى الجهة التي ادى تحريه ومن شك من صلوته ما هو فرض لعينه لا تجزيه صلوته وان اتى بشيء آخر كما لو ترك ركوعا واتى بثلث سجدات فاما اذا كان اكبر رايه انه اصاب وكان ذلك بعد الفراغ من الصلوة هل تجزيه لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تجزيه لان اكبر الراي اقيم مقام العلم ولو علم انه اصاب تجزيه فكذلك ههنا والدليل عليه ان محمدا رح سوى بين العلم واكبر الراي قبل الفراغ من الصلوة فقال لو كان اكبر رايه انه صلى الى القبلة قبل الفراغ من الصلوة يلزمه الاستقبال كما لو علم انه صلى الى القبلة ومنهم من قال لا تجزيه لان التحري لزمه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله وغالب الراي لا يوجب علم اليقين فلا يسقط به فرض التحري وهذا بخلاف ما لو كان اكبر رايه في الصلوة انه اصاب فانه يلزمه الاستقبال كما لو علم يقينا لان اكبر الراي في الصلوة اما ان يلحق بالعلم او بالجهل وبأي ذلك ما الحقنا يلزمه الاستقبال ان الحقناه بالعلم فلان حالته الثانية اقوى من حالته الماضية فلا يمكنه البناء عليه وان الحقناه بالجهل فلفساد الشروع فاما بعد الفراغ فالتحري كان فرضا عليه بيقين فلا يسقط عنه الا بيقين مثله الوجه الثالث اذا شك وتحرى وصلى الى الجهة التي وقع التحري عليها وفي هذا الوجه تجزيه صلوته وان علم انه اخطاء القبلة وقال الشافعي رح لا تجزيه صلوته اذا علم انه اخطاء القبلة وجه قوله انه ادى حكما عن اجتهاد ثم ظهر خطاؤه بيقين فيلزمه الاعادة كما لو توضا بماء على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس او صلى في ثوب على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس وجه قول علمائنا رحمهم حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة وانه معروف واما مسئلة الثوب والماء قلنا القياس في القبلة ان لا يجوز كما في الماء والثوب الا انا تركنا القياس في القبلة بالنص وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في القبلة لا يكون واردا في الماء والثوب دلالة لان الصلوة الى غير القبلة اخف من الصلوة بغير وضوء وفي ثوب نجس لان التطوع الى غير القبلة يجوز بالعذر الذي لا يجوز بمثل ذلك العذر الصلوة بغير وضوء ولا في ثوب نجس فانه بعذر السفر تجزيه التطوع الى غير القبلة ولا تجزيه بغير طهارة ولا في ثوب نجس واذا كان اخف فالنص الوارد في القبلة بخلاف القياس لا يكون واردا فيهما دلالة فترد مسئلة الماء والثوب الى ما يقتضيه القياس والقياس ما قاله وهذا اذا كان بعد الفراغ من الصلوة فاما قبل الفراغ من الصلوة اذا علم انه اصاب

القبلة

فانه يمضي في صلوته ولا يستقبل لان الحالة الثانية مثل الحالة الاولى ولان الجهة التي وقع عليها التحري صارت قبلة بالنص كالكعبة
واذا كانت الحالة الثانية مثل الاولى لا فوقها امكنه البناء على الحالة الاولى ان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس
فلما تحولت القبلة الى الكعبة تحولوا اليها وهم في الصلوة وجازت صلوتهم الوجه الرابع اذا شك وتحرى واعرض عن
الجهة التي وقع تحريه عليها وصلى الى جهة اخرى لا يجزيه في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وروى ابو سليمان الجرجاني عن ابي يوسف
انه يجزيه وجه رواية ابي سليمان ان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها لم يفترض لعينه بل لانها الكعبة حقيقة فاذا اصاب
الكعبة بجهة اخرى فقد حصل ما هو المقصود من التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها ركعة او ركعتين ثم علم انه اخطأ فيه
انه يتحول الى جهة الكعبة ويبني على صلوته واذا وقع تحريه الى جهة فصلى اليها ركعة ثم تحول رأيه الى جهة اخرى يتحول الى الجهة
الثانية وكذا الثالثة والرابعة والاصل فيه حديث اهل قبا على ما روينا واختلف المتأخرون فيما اذا صلى الى جهة
بالتحري ثم وقع تحريه على جهة اخرى وصلى اليها ركعة ثم وقع تحريه على الجهة الاولى فمنهم من قال يستقبل تلك الجهة نفيا
ومنهم من قال يلزمه الاستقبال رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى الى القبلة فصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى بعضهم
الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم وهذا الذي كان غير مشكل
وعلى قياسهم ان وجه الامام الى هذا الجانب الذي اليه وجهه ولو تقدم على الامام اما اذا كان عند واحد منهم ان
وجه الامام الى جانب اخر وهو تقدم على امامه لا يجوز صلوته اما اذا كان عنده انه تقدم على امامه فظاهر وكذا
اذا كان عنده ان وجه امامه الى جانب اخر فلانه يزعم فساد صلوة امامه لانه يزعم انه ترك القبلة وهذا
بخلاف ما لو صلى في جوف الكعبة فانه يجوز صلوة الكل من كان وجهه الى الجانب الذي امامه اليه ومن كان وجهه
الى جانب اخر لان هناك احدهم لا يزعم انه ترك القبلة وفساد صلوة الامام لان كل جهة حق بيقين اما هنا فلانها
كلها ليست بحق بيقين بل الحق جهة واحدة ولهذا امر بالتحري ولو كانت كل جهة حقا لما احتيج الى التحري الا ان الحق عند
كل مجتهد ما ادى اليه اجتهاده وما عند صاحبه خطأ وكثير من مسائل التحري ذكرنا في اول كتاب الاستحسان فلا نعيده
ومما يتصل بهذا الفصل معرفة مكان التحري ذكر في باب صلوة المريض من الاصل مسئلة يدل على ان التحري
في باب القبلة لا يجوز خارج المصر ويجوز في المصر وصورتها قوم مرضى في بيت بالليل امهم احد وصلى بعضهم الى
القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون انهم اصابوا يعني تحروا فصلوتهم جائزة لانه يجوز فكيف من الاصحاء
حالة الاشتباه ففي المريض اولى ووجه الاستدلال بها ان محمدا حكم بجواز صلوتهم جائزة لانه يجوز من غير فصل
بينما اذا كان البيت في المصر او خارج المصر وعن ابي يوسف ان الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد احدا
يسأل عنه واراد ان يصلي تطوعا جاز له التحري وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح مسئلة الضيف فقال اذا كان
الرجل ضيفا في بيت انسان فنام القوم فاراد الضيف ان يتهجد بالليل وكره ان يوقظهم وذكر ان بعض
مشايخنا قالوا لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد التهجد
بالليل يجوز له التحري قال شمس الائمة الحلواني عن مشايخه ان الصحيح انه لا يجوز له التحري في المصر لانه يتوصل الى اصابة
جهته بالسؤال ويجد من يسأله غالبا والحكم يبتنى على الغالب قالوا وما ذكر في باب صلوة المريض محمول على البيت
الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة ساكنون والمرضى مسافرون وفي كتاب التحري رجل دخل مسجدا لا محراب فيه
وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى هذا الرجل القبلة وصلى ثم تبين انه اخطأ فعليه ان يعيد الصلوة وان
علم انه اصاب جازت صلوته لان السؤال من اهله ما افترض لعينه بل لاصابة الكعبة فاذا اصاب فقد حصل

المقصود

المقصود وقال في كتاب التحري عقيب ذكر هذه المسئلة وهو نظير من ابتلي بخصام الاصابة ولم يجد ماء فتيمم وصلى
ثم وجد الماء فان كان في الحي قوم من اهله ولم يسألهم لا يجزيه التيمم وان كان في الحي قوم من غير اهله ولم يسألهم
او سألهم فلم يخبروه او لم يكن بحضرته من يسأله جازت صلوته وذكر القدوري في شرحه عن محمد فيمن بان له الخطأ بمكة
بان كان محبوسا في بيت فاشتبهت عليه القبلة فتحرى ولم يكن عنده من يسأله انه لا اعادة عليه قال وعند
المحبوس انه اذا كان محبوسا في بيت وانقطع عنه سائر الادلة يتعين عليه التحري فقد اتى بما امر به فيجوز وقال
ابو بكر الرازي عليه الاعادة لانه تيقن بالخطأ بمكة مقطوع بها قال ثمه وكذلك لو كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة
مقطوع بها بصلوة رسول الله عليه بالوحي بخلاف سائر البقاع **الفصل الثاني في مسائل الزكوة** و
اذا دفع الرجل زكوته الى رجل ولم يخطر بباله عند الدفع انه غني او فقير جاز الا اذا علم انه غني وان دفع
الى رجل ظن انه فقير من غير ان يستدل على كونه فقيرا بما جعل امارة على الفقر فالجواب فيه كالجواب في الفصل
الاول ومعنى المسئلة انه لم يشك في امر المدفوع بل كان راه ووقع في قلبه انه فقير فان اشتبه عليه حال المدفوع
اليه فدفع اليه بعد ما تحرى ووقع اكثر رأيه انه فقير او اخبره عدل اخر انه فقير او راه في زي الفقراء او رآه جالسا
في صف الفقراء او رآه يسأل الناس ووقع في قلبه انه فقير ففي هذه الوجوه كلها ان علم انه فقير او اكبر رأيه انه فقير
او لم يعلم شيئا او علم انه غني او كان اكبر رأيه انه غني جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب
كذلك الا في وجه واحد وهو ما اذا علم انه غني وفي هذه الصورة لا يجزئه عن زكوة ماله عند ابي يوسف قال شيخ الاسلام
ولو ان يتعين فقيرا ومن دفع اليه من اختلاف الرواية قال وانه منصوصة عن ابي يوسف انه لا يجزئه ذكر الاستاذ ان
محمدا دفع بين ... ابنا او اجنبيا المدفوع اليه او عدل اخر انه فقير او راه في زي الفقراء او جالسا
في صف الفقراء او رآه يسأل الناس ووقع في قلبه انه فقير ذكر هذا الشرط وهو ان يقع في قلبه انه فقير فيما اذا رآه
يسأل الناس ولم يذكره في الفصول الاخر مع هذا الشرط وهذا لانه اذا وقع في قلبه صدقه كان لا يعتبر له التحري ثم على
قول ابي حنيفة ومحمد اذا ظهر ان المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عند ابي حنيفة ومحمد هل يحل للقابض اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب وقال بعضهم يرده الى المعطي على وجه التمليك ثم المعطي
هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المعاملة مع الناس والسهم ولا يثاب ثواب الصدقة
ويستشهد في الكتاب بحجة الليل لوقعه في المسئلة المختلف فيها قال وهو نظير رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان
غير طاهر وذكر ان هذا يجزيه ما لم يعلم فاذا علم اعاد قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه
جعل تلك الصلوة مجزية ما لم يعلم فاسدة في الحقيقة قال رح وكذلك كل صلوة وقعت فاسدة وهو يظن انها وقعت
جائزة فمات قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عنده لا بما عند الله قال محمد رح وهو نظير ما روي عن ابي يوسف فيمن
اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت ان وطئها حلال له ولا يسقط احصانه لانه وطئها وعنده انها ملكه فاعتبر
ما عنده على قول ابي حنيفة ومحمد الوطء حرام الا انه لا اثم عليه واذا شك في حال المدفوع اليه فدفع اليه من غير
تحر ثم ظهر انه غني او وقع في اكثر رأيه انه غني او لم يعلم شيئا لا يجوز وان ظهر انه فقير يجوز وان وقع في اكثر
رأيه بعد ذلك انه فقير اختلف المشايخ فيه اكثرهم على انه لا يجوز واما اذا اشتبه عليه حال المدفوع اليه فتحرى
ووقع في اكثر رأيه انه غني فدفع اليه مع ذلك تحريه فانه لم يجز ما لم يعلم غيره واذا علم انه فقير اختلف المشايخ فيه على
ثلثة اقاويل بعضهم قالوا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا لا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز

وعند ابي يوسف يجوز على عكس ما ذكرنا من الاختلاف فقال شمس الائمة السرخسي والاصح ان هذا جواز غير في المسئلة اختلاف فيما بين
ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لو ظهر ان المدفوع اليه ابنه او ابوه كان على الخلاف في ظاهر الرواية
وذكر ابو شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو ظهر ان المدفوع اليه هاشمي كان على الخلاف في ظاهر الرواية وذكر في جامع
البرامكة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز وان ظهر ان المدفوع اليه ذمي كان على هذا الخلاف في جامع البرامكة ولو ظهر
وذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه لا يجزئه وان ظهر انه حربي مستأمن ذكر في نوادر الزكوة انه على هذا الاختلاف
وذكر في جامع البرامكة عن ابي حنيفة انه لا يجوز وان ظهر انه حربي غير مستأمن لا يجوز عند ابي حنيفة باتفاق الروايات
وان ظهر انه عبده لا يجزئه اجماعا فان ظهر انه مكاتبه فعن ابي حنيفة روايتان والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث في التحري في الثياب والمسالخ والاواني والموتى اذا كان مع الرجل ثوبان او ثياب
والبعض نجس والبعض طاهر فان امكن التمييز بالعلامة ميز وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار
بان لم يجد ثوبا طاهرا بيقين فاحتاج الى الصلوة ولم يجد ما يغسل احد الثوبين او احد الاثواب يتحرى وان كانت
الحالة حالة الاختيار ان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس او كانا على السواء لا يتحرى في حالة
الاضطرار اذا وقع تحريه في الثوبين على احدهما انه طاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر
فصلى فيه العصر لم يجز العصر فان لم يحضره او لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى في احدهما الظهر وفي الآخر العصر
ثم نظر فاذا في احدهما قذر ولا يدري اهو الاول او الآخر فصلوة الظهر جائزة وصلوة العصر فاسدة وفي النوادر
اذا كان احد الثوبين نجسا فصلى في احدهما الظهر من غير تحري وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحريه على ان الاول طاهر
قال ابو حنيفة هذا لم يصل شيئا وقال ابو يوسف صلوة الظهر جائزة واما الثوب الواحد اذا اصاب طرفا منه
نجاسة مانعة جواز الصلوة وهي غير مرئية هل يجوز ان يتحرى طرفا منه فيغسله بعض المتأخرين من مشايخنا جوزوا ذلك
وبعضهم قالوا اذا غسل طرفا منه من غير تحري وصلى لا يحكم بفساد صلوته وما قاله المشايخ خلاف ما ذكره هشام
في نوادره عن محمد فقد ذكر ثمه انه لا يجوز التحري في ثوب واحد قال العالم الامام برهان الدين في نظير هذه المسئلة
مسئلة ذكرها في الحنطة جوابها ان الحنطة التي تداس بالحمر فتبول وتروث ويصيب بعض الحنطة وتختلط بما اصيب منها
بغيرها فلو عزل بعضها وغسل ثم خلط الكل لا يبيح … وكذلك لو عزل بعضها ووهب من انسان او باعه منه
او تصدق به عليه حل له تناول العين ويباح للموهوب له والمشتري والمتصدق عليه بما ذكرنا ايضا ونظير هذه
المسئلة مسئلة في النوادر رجلان في السفر ومعهما ثوبان احدهما طاهر والآخر نجس فصلى احدهما واقتدى به الآخر
فصلوة الامام جائزة دون صلوة المقتدي ونظير مسئلة اخرى رجلان تلاعبا فسال من احدهما قطرة دم
ولم يجد كل واحد منهما ان ذلك منه فصلى كل واحد منفردا جازت صلوته ولو اقتدى احدهما بالآخر لا يجوز صلوة
المقتدي ومن هذا الجنس مسئلة اخرى ثلثة نفر تلاعبوا فسال من احدهم قطرة دم او خرج من احدهم … ثم صلوا
جميعا ثم ام احدهم في الظهر والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلوة الظهر جائزة للكل ولا يجوز صلوة
العصر لامام المغرب ولا يجوز صلوة المغرب لامام الظهر والعصر روايته اخرة وفي امام المغرب روايتان
وقال ابو القاسم الصفار يجوز الصلوات كلها اذا كان في السفر ومعه اواني بعضها نجسة وبعضها طاهرة
ان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحري في حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت
الغلبة للنجسة او كانتا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة

الاضطرار

الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم فان توضأ بالماء ان مسح موضعا واحدا
من الرأس لا يجزئه وان مسح موضعين يجزئه ومن هذا مسئلة اخرى لا ذكر لها في المبسوط ان اختلط اناء باواني اصحابه
في السفر وهو لا يعرف قال بعضهم يتحرى ويأخذ اناءه ويتوضأ به بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب اصحابه واحتاج
الحاضر الى نصيبه رفع مقدار نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بارغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى
في الاواني ويدع لرغيفه ولكن يتربص حتى يجي اصحابه وهذا كله في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار يتحرى
في الاحوال كلها واذا كان بالرجل مسالخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فان امكن التمييز بالعلامة تميز في الوجوه كلها
ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار يعني به ان لا يجد ذكية بيقين و
اضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام او كانا
سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة يجوز التناول بالتحري والزيت اذا اختلط به ودك الميتة
ان كانت الغلبة للحرام او كانا على السواء لا يجوز الانتفاع به من وجه من الوجوه وان كانت للزيت لا يحل الاكل
ويحل ما عدا ذلك من الاستصباح ودبغ الجلود والبيع بشرط ان لا يستر عنه اذا اجتمع موتى المسلمين وموتى الكفار
فان امكن التمييز بالعلامة تميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الغلبة للمسلمين يغسلون ويكفنون ويدفنون
في مقابر المسلمين وان كانت الغلبة للكفار لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين
وان كانا سواء فكذلك الجواب لا يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المشركين
ومن مشايخنا من يقول يتخذ لهم مقبرة على حدة
والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول ١ في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه او يفترض ٢ في بيان احكامه
٣ في بيان ما يلي عليه ٤ في دعوى نسب اللقيط ٥ في تفرقات اللقيط بعد البلوغ **الفصل الاول**
في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه او يفترض المذهب لعلمائنا رحمهم الله في اللقيط انه حر اما باعتبار الدار لان الدار
دار احرار او باعتبار الاصل فان الاصل في الآدمي الحرية والعبرة في حق الدين على رواية كتاب اللقيط للمكان
لا للواجد حتى لو وجد في مكان المسلمين يحكم باسلامه سواء كان الواجد كافرا او مسلما ولو وجد في مكان الكافر ن
يحكم بكفره سواء كان الواجد مسلما او كافرا وعلى رواية كتاب الدعوى من الاصل العبرة للواجد وعلى بعض
رواية كتاب الدعوى من الاصل وكتاب العتاق العبرة لما يوجب الاسلام ايهما كان وفي المنتقى مرة تعتبر الزي
حين اتى به الى القاضي عليه زي اهل الشرك يحكم بكفره ومرة تعتبر دين الواجد ويقول الملتقط اذا كان ذميا وزي اللقيط
مشكل فادعاه نصراني انه ابنه وهو على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجده فيه ان كان مسجدا او غيره
ونفقته تفضل من تركته تباع تركة من ترك الرحم على الصغير وقد قال … من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس
منا قالوا وهذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك اما اذا كان يخاف عليه لا محالة بان وجده في صحراء او بين
يدي سبع يفترض عليه الاخذ واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب من القاضي ان يأخذه منه فالقاضي ان لا
يصدقه في ذلك بدون بينة يقيمها على انه لقيط لانه متهم فلعل هو ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقام البينة على ذلك فالقاضي يقبل بينة من غير خصم حاضر اما لان هذه

قامت

ليكشف حاله او لانها غير ملزمة و خصمه في مثل هذا ليس شرط واذا قبل القاضي بينته انه ثناء فجعل اللقيط عنده وان شاء
لم يقبضه منه ولكن يوليه نائبه و يقول له قد التزمت حفظه فاثبت وما التزمت وليس لك ان يلزمني فاقم الرمية
وهذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والانفاق عليه فاما اذا علم فالاولى ان يوخذه منه نظر اللقيط واذا اخذه منه
بصفة على يدي رجل ليحفظه فاما جاء الاول بعد ذلك يسال من القاضي ان يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده عليه
وان شاء لم يرده وهذا بخلاف ما لو التقط لقيطا فجاء آخر وانتزع من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه الى الاول لان في
الفصل الاول الملتقط اسقط يده باختياره وصار حاله كحال غيره من الناس في طلب الرد ولا كذلك في الفصل الثاني
واذا وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان
العبد محجورا وان كان ماذونا فالقول قول العبد لان العبد بقوله هذا لقيط في يدي مخبر بسقوط حق مولاه عنه لا
خبر والمحجور لا قول له في اسقاط حق المولى عما في يده بخلاف الماذون الفصل الثاني في بيان احكامه
شهادة اللقيط بعد ما ادرك جائزة اذا كان عدلا وحكم جنايته عليه كحكم غيره من الاحرار لانا حكمنا بحريته باعتبار
الظاهر و يجوز قاذفه في نفسه ولا يحد قاذفه في امه لان امه في صورة الزانيات لانه لها ولد لا يعرف له اب
ولا كذلك نفسه وميراثه للمسلمين وعقله ونفقته في بيت مال المسلمين واذا وجد مع اللقيط مال فذلك المال له
لسبق يده اليه ونفقته في ذلك المال بامر القاضي للملتقط ان ينفق منه وقيل ينفق بغير امره ايضا وهو معروف
في نفقته مثله وكذلك اذا وجد على دابة فالدابة له وعن محمد في النوادر ان اللقيط ان كان بحال يستمسك على الدابة
وان كان بحال لا يستمسك على الدابة ولا يشد عليها فالدابة لا يكون له الفصل الثالث في بيان ما على
الولاية على اللقيط للامام فان عم السلطان ولي من لا ولي له ولا يجوز للملتقط عليه عقد النكاح ولا عقد البيع
والشرى لان نفوذ هذه التصرفات تعتمد الولاية ولا ولاية للملتقط على اللقيط انما له حق الحفظ والتربية
لكونه منفعة محضة في حق اللقيط وبهذا السبب لا يثبت الولاية فان وجد مع اللقيط مال وامر القاضي الملتقط
ان ينفق عليه من ذلك المال فاشترى له من طعام او كسوة فذلك جائز لان القاضي لما امره ان ينفق عليه من ذلك
المال فقد امره بان يشتري له ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة والقاضي يملك ذلك بنفسه فيملك الملتقط
ايضا بامره واذا قتل الملتقط خطأ يجب الدية على عاقلة القاتل ويكون لبيت مال المسلمين وان قتل عمدا
فصالح الامام القاتل على الدية جاز ولو عفى عن القاتل لا يجوز ولو اراد ان يقتل القاتل فله ذلك عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وانما كان له استيفاء القصاص في قولهما لان القصاص في الاصل شرع لحكمة الحيوة
على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة لهما جميعا وهذا المعنى موجود في اللقيط فكان للامام ان يستوفي القصاص
وان شاء مال الى الدية لانه مجتهد فيه وليس له ان يعفو لانه نصب لاستيفاء حقوق المسلمين لا لابطالها واذا
انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان انفق بغير امر القاضي او كان القاضي امره بالانفاق على ان يكون دينا
عليه فان ظهر له اب كان للملتقط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان
كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكره شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتين وذكر
شمس الائمة السرخسي انه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له حق الرجوع
والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية كذا حكي عن شمس الائمة السرخسي ووجهه ان مطلق الامر بالانفاق يحتمل يحتمل ان
يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما ينقطع هذا الاحتمال بالامر على ان يكون دينا عليه واذا

بلغ

بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الانفاق عليه رجع عليه بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط
وعلى الملتقط البينة لانه تدعي دينا لنفسه على اللقيط وهو منكر وفي المنتقى لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط شبيه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق والله اعلم
الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقه اذا ادعى الملتقط نسب اللقيط فالقياس ان لا يصح دعوته لمكان
التناقض فانه زعم انه التقطه وابنه لا يكون لقيطا ولان هذا اقرار على اللقيط فانه يلزمه احكام النسب والاقرار
على الغير لا يصح وفي الاستحسان يصح دعوته لان هذا اقرار على نفسه من وجه من حيث انه يلزمه نفقته ويجب عليه
ان يحفظه ثم وان كان هذا اقرارا على اللقيط فهو اقرار عليه بما ينفعه من كل وجه وبالالتقاط ثبت له هذه الولاية
وما يقول بانه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه طريق الخفا فهو شبه على الانسان حال ولده الصغير ويظن
انه لقيط ثم تبين له بعد ذلك انه ولده وانه لو ادعاه رجل في المسئلة على القياس والاستحسان وهذا القياس آخر
لان المدعي يريد ان ياخذه من يد الملتقط ويبطل عليه ما ثبت له من الحق واذا مات الملتقط وادعى انه ابنه
لا يصح دعوته في جواب الاستحسان فرق بين حالة الحيوة وبين ما بعد الموت لان في حالة الحيوة انما صحت
دعوته لانه اقر بما ينفع اللقيط من كل وجه وهو النسب وبالموت استغنى عن النسب فبقي كلامه دعوى الميراث
فلا تصدق الا بحجة ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده لم يصدق على ذلك لانا حكمنا بحريته ظاهرا فلا يبطل ذلك
بمجرد قوله ولو ادعى رجل انه ابنه من امرأته هذه او من امته هذه وصدقته المرأة والامة فهو ابنهما فقد ذكر
تصديق الزوجة والامة اما تصديق الزوجة فظاهر لانه اقر عليها بما يلزمها من حقوق النسب واقرار الانسان
على زوجته لا يصح الا بتصديقها واما تصديق الامة فلانه وان اقر على مملوكته ولكن بما يلزمها في الحال وبعد الحرية
فان حقوق النسب كما يلزمها في الحال يلزمها بعد الحرية واقرار المالك على مملوكه بما يلزمها بعد الحرية لا يصح الا
بتصديق المملوك ولو ادعاه عبد انه ابنه من امرأته هذه وهي امة وصدقته المرأة وصدقهما المولى و
قال هو عبدي ثبت النسب وكان اللقيط مملوكا لمولى الامة وهذا قول ابي يوسف لان من حجره في عتبه
النسب من الامة ان يكون مملوكا له وعند محمد هو حر لانا حكمنا بحريته لانه منفعة ولبيني ابطال الحرية
اثباتها من حيث الظاهر فلا يبطل بغيره ضرر فيثبت نسبه من الرجل ولا يجعل ان امرأته هذه ولو ادعت
المرأة اللقيط انه ابنها وهي حرة او امة لم يصدق على ذلك الا ببينته فان اقامت امرأة واحدة على انها ولدته
قبل ذلك منها اذا كانت عدلة حرة اطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كان لها زوج او لم يكن ومن مشايخنا
من قال المسئلة محمولة على ما اذا كان لها زوج لانها تحمل النسب على فراش الغير اما اذا لم تكن لها زوج
فلا تحتاج الى البينة وهي والرجل سواء ومن المشايخ من اجرى المسئلة على اطلاقها وقال الحكم في حقها يثبت
حقيقة الولادة وللعاقلة وقوف عليها فلا بد من اقامتها لقبول قولها فاما في جانب الرجل الحكم لا ينقطع
عن حقيقته ويعلق بالنسب الظاهر وكان قوله مقبولا ولو ادعى اللقيط ذمي فالقياس على الاستحسان الذي
ذكرنا في المسلم انه لا يصدق وفي الاستحسان يصدق ويثبت نسبه منه ويكون مسلما وهذا وجه ذلك
ان اثبات النسب واثبات التبعية الذي ضرر والنفع ينفصل عن الضرر فحصلنا النفع ودفعنا الضرر
وفي المنتقى عن ابي حنيفة وقبل على الملتقط المسلم شهود النصارى لمسلم ونصراني في قولهم جميعا
بريد به اذا كان الملتقط صبيا فادعى مسلم ونصراني انه ابنه واقام على ذلك شهودا نصارى تقبل بينته

قال ابو الحسن هذا الجواب مستقيم فيما اذا كان الملتقط ذميا غير مستقيم فيما اذا كان الملتقط مسلما لانه يثبت نسبه من
يد الملتقط وشهادة اهل الذمة لاستحقاق اليد على المسلمين لا تقبل وقيل ايضا هذا الجواب بناء على طريق القياس
لا على طريق الاستحسان النسب يثبت بالدعوة بدون البينة فلا حاجة الى البينة وان ادعاه رجلان يثبت
النسب منهما ولو سبق احدهما بالدعوة فهو للسابق ولا تقبل دعوى الاخر بعد ذلك الا ان يقيم الاخر بينة انه ابنه
لانه السبق في الدعاوى لا يقاوم البينة وان ادعاه امرأتان فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت النسب من واحدة
منهما لانه ثبات النسب في جانبهما يبتني على حقيقة الولادة واجتماع المرأتين على ولادة ولد واحد لا يكون بخلاف
جانب الرجل لان الحكم في حقه منقطع عن الحقيقة مبني على النسب وهو الفراش واما قول ابي حنيفة فالنسب يثبت
من المرأتين ولكن لا بد لمن يحتج عند التعارض والتنازع من الحجة شهادة امرأة واحدة على رواية ابي حفص وعلى
رواية ابي سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل وامرأتين فان اقاما ذلك ثبت النسب منهما والا فلا واذا ادعى
الملتقط ورجل اخر انه ابنه فالملتقط اولى واذا ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما العلامات
في جسده واصاب ولم يصف الاخر فهو للذي يصف حجة اصابة الوصف علامة صدقه في دعوته والثاني يصف
واحد منهما فهو ابنهما ولو وصف احدهما واصاب في بعض ما وصف واخطأ في البعض فهو ابنهما ولو وصفا
واصاب احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب وكذلك لو قال احدهما هو غلام وقال الاخر هو جارية يقضي للذي
اصاب ولو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له
اصلا ولو ادعاه رجل انه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى اخر انه عبده قضي للذي ادعى البنوة وان ادعى
احدهما انه ابنه من هذه المرأة الامة قضي للذي ادعى النسب من المرأة الحرة ولو اقام كل واحد منهما بينة انه ابنه
من هذه المرأة الحرة عن كل واحد منهما امرأة اخرى قضي بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين فعلى
قول ابي حنيفة يثبت وعلى قولهما لا يثبت واذا ادعى نصيبه رجلان واقاما البينة ووقتت كل واحد منهما
فانه ينظر الى سن الصبي على احد الوقتين قضي له وان كان سن الصبي مشكلا يحتمل ان يكون على كل واحد من الوقتين
فعلى قول ابي يوسف ومحمد يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة
فقد ذكر شيخ الاسلام انه اختلف الروايات على قول ابي حنيفة ذكر في رواية ابي حفص انه يقضي بينهما وذكر
في رواية ابي سليمان انه يقضي لاسبقهما تاريخا وذكر شمس الائمة الحلواني في ذكر عامة الروايات انه
يقضي بينهما وذكر في بعض الروايات انه يقضي لاسبقهما تاريخا قال وهو الصحيح وذكر في عامة الروايات
عنه الفقهاء ادعى اللقيط مسلم وذمي قضي للمسلم لان منفعة الصبي فيه اكثر وكذلك اذا شهد للذمي
وشهد للذمي مسلمان قضي للمسلم لان شهادة كل واحد من المدعيين حجة على صاحبه فاستويا فكان المسلم
اولى في الاصل اذا التقط لقيطا مسلم وذمي وتنازعا في كونه عبدا لاحدهما قضي به للمسلم وابن المسلم
الفصل الخامس في تصرفات اللقيط بعد البلوغ اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا اخر بعد ما ادرك جاز
وهذا اذا لم يتأكد ولاؤه لبيت المال فاما اذا تأكد بان جنى جناية وعقل عنه بيت المال لا يجوز موالاته واذا
بلغ كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين يجبر على الاسلام ولا يقبل استحسانا لانه حكم باسلامه تبعا
للمكان وكل من حكم باسلامه تبعا للمكان اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل استحسانا كالولد المولود
بين المسلمين اذا بلغ كافرا واذا اقر بالرق بعد ... وقد ذكر الفقيه في ذلك ان عبد الله قالوا وهذا اذا ...

لم يبالكر

لم يبلغ الحرية بقضاء القاضي عليه بان يقضي به الاعلى الاحرار كالحد الكامل والقصاص في الطرف او ما اشبه ذلك
اما اذا تأكد حريته بقضاء القاضي لم تقبل اقراره بالرق بعد ذلك واذا تزوج امرأة بعد ما ادرك او استدان
دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كانت عبدا او وترة
او اعتقه ثم اقر انه عبد فلان لم يصدق على ابطال شيء من ذلك وكذلك في ساير التصرفات واذا كان اللقيط
امرأة وقد تزوجت بزوج ثم اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له فهي امة للمقر له ولكن النكاح بينها
وبين الزوج على حاله اذ ليس من ضرورة القضاء برقها بطلان النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء
وبقاء بخلاف ما اذا اقرت انها بنت ابي زوجها وصدقها الاب في ذلك حيث يبطل النكاح لان
الاختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء فاذا ثبت الاختية انتفى النكاح ولو اعتقها المقر له لا خيار لها
لان اقرارها بالرق لم يعتبر في حق الزوج والاصل في ذلك ان كل حكم يلحق الزوج منه ضرر لا يمكنه دفعه عن
نفسه لا تصدق في اقرارها بالرق في حق ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع الضرر عن نفسه يكون مصدقا في حقها
حتى لو طلقها تطليقتين ثم اقرت بالرق ملك رجعتها ولا يصير طلاقها تطليقتين باقرارها بالرق لان الزوج
يتضرر بذلك على وجه لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو كان طلقها واحدة واقرت بالرق بعد
ذلك صار طلاقها تطليقتين لانه متمكن من دفع الضرر عن نفسه بان يراجعها ثم يمسكها
ولا يطلقها وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه الاحكام
والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول ١ في اخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها ٢ في تعريف اللقطة وما
يصنع بها بعد التعريف ٣ فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن ٤ في خصومة في اللقطة

الفصل الاول في اخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها يجب ان يعلم بان التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو
ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه
العلماء واختلفوا فيما بينهم ان الترك افضل او الرفع فظاهر مذهب اصحابنا ان الرفع افضل لانه لو لم يرفع
ربما لا يصل اليها يد خاينة وبعض المتقدمين من ائمة التابعين قالوا الترك افضل لان صاحبها يطلبها
في المكان الذي سقطت عنه فاذا ترك وصل اليها بلا كلفة ومن العلماء من قال اذا كان الرجل عدلا يأمن
على نفسه الخيانة فالرفع افضل وان كان فاسقا لا يأمن على نفسه الخيانة فالترك افضل ثم ما يجده الرجل نوعان
نوع يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة في مواضع متفرقة وكقشور الرمان في مواضع متفرقة وفي هذا
الوجه له ان يأخذها ولا يصير ملكا للاخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي في شرح
كتاب اللقطة وهكذا ذكر القدوري في شرحه في مسايل المنثورة من كتاب الحظر والاباحة ووجه ذلك
ان القاء هذه الاشياء في الطريق اذن بالاخذ واباحة الانتفاع بها عادة وليس تمليكا لان التمليك من
المجهول لا يكون والاباحة لا يزيل ملك المبيح والمباح له ينتفع به على حكم ملكه فاذا وجد صاحبها في
يده فقد وجد عين ملكه فكان له الاخذ وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الذبايح انه ليس لمالك ان
يأخذها من يده بعد ما جمعها واخذها ولم يصر ملكا للاخذ وكذلك الجواب في التقاط السنابل فان قال الرجل في حالة الدمى

فلياخذه من شاء لا يكون للرامي ان ياخذه بعد ذلك من الاخذ بلا خلاف وتاويل هذا انه اذا قال ذلك لاقوام معلومين ذكره الفقيه ابو الليث في فتاويه في كتاب الهبة والصدقة اما اذا لم يقل ذلك لاقوام معلومين فيكون للرامي ان ياخذه من الاخذ وذكر في كتاب البيوع من فتاوى ابي الليث رجل رمى بثمرته لا يجوز الاخذ الا ان ياخذه الا بداء قال وحيث الرمي فلياخذه من اراد وتاويله ما ذكرنا وهذا الذي ذكرنا من التاويل بعض المتكلمين اختيار الفقيه ابي الليث وبعض مشايخنا قالوا ليس للرامي ان ياخذ بعد ذلك وان لم يقل الرامي لاقوام معلومين ويستدل هذا القايل بقوله عم حين نحر بدنه من شاء اقتطع ومعلوم انه لم يكن قوما معلومين بل يتناول الكل ونوع اخر يعلم ان صاحبه يطلبه كالذهب والفضة وساير العروض واشباههما وفي هذا الوجه له ان ياخذها ويحفظها ويعرفها حتى يوصلها الى صاحبها وقشور الرمان والنوى اذا كانت مجتمعة فهي من النوع الاول لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه القاها انما سقطت منه فكانت من النوع الثاني وفي عصب النوازل اذا وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي من النوع الثاني بلا خلاف وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار انها من النوع الثاني بخلاف النوى وقشور الرمان اذا وجدها في مواضع متفرقة لان الناس من عاداتهم يرمون بالنوى وقشور الرمان والرمي بهذه الاشياء اباحة الانتفاع ولا كذلك الجوز قيل الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز في الخريف قد تركها صاحبها عند لقاط الثمار وجمعها فله ان ياخذ وينتفع بها لان تركها تحت الاشجار في هذا الوقت لانتفاع الناس بها معتاد وفي فتاوى اهل سمرقند الحطب الذي يوجد في الماء لا باس باخذه والانتفاع به وان كان له قيمة وكذلك التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جار لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر اذا مر في ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار فهذه المسئلة على وجوه ان كان ذلك في الامصار لا يسعه التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة لانه لا عادة هناك بالاباحة وان كان في الحائط والثمر مما لا يبقى تكلم المشايخ فيه فمنهم من قال لا يسعه ان ياخذ ما لم يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا باس به ما لم يعلم النهي اما صريحا او دلالة وهو المختار وان كان ذلك في الرستاق الذي يقال له باغستان وكان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه الاخذ بلا خلاف ما لم يعلم النهي وهذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار فاما اذا كانت على الاشجار فالاصل ان لا ياخذ من موضع ما الا باذن الا اذا كان موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وفي واقعات الصدر الشهيد حمل الحمار من السقاية الى منزله يكره ولا يحل وفي فتاوى اهل سمرقند امراة رفعت ملاءة امراة وتركت ملاءتها عوضا ثم جاءت المراة التي تركت حتى اخذت ملاءتها وملاءة المراة الاخذة ليس لها ان تنتفع بها وطريق ذلك ان تتصدق بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة ولا يحل لها الانتفاع ابتداء اذا كانت غنية وتحل اذا كانت فقيرة وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق وترك عوضا في فتاوى ابي الليث اذا كان في المقبرة حطب يجوز للرجل ان يحتطب ههنا هكذا ذكر في العيون وهذا اذا كانت يابسة واما اذا كان رطبا يكره

كذا ذكر في فتاوى ابي الليث لانه ما دام رطبا تسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحها ولهذا قلنا بقطع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب لانه ما دام رطبا تسبح وفي شرح القدوري في كتاب الحظر والاباحة عن ابي يوسف في رجل القى شاة ميتة فجاء اخر واخذ صوفها كان له ان ينتفع به ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها ثم جاء صاحبها كان له ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وفي واقعات الناطفي اذا سقط من الطريق في ايام يضيع بها الورق الشجر الذي ينتفع بورقه كالتوت واشباهه فليس له ان ياخذه وان اخذه ضمنه لانه مملوك منتفع وان كان ورق شجر لا ينتفع به له ان يوخذ في فتاوى الفضلي المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعها كانت له خاصة لانه لم يلتقطها المزارع ولم يلتقطها رب الارض فكانت مباحة التملك قال وهي كثوب خلق رمى به صاحبه فرفعه غيره كان له وقد ذكرنا مسئلة الثوب قبل هذا وفي مزارعة النوازل مسطحة فيها تبنة فاتبعها الناس قال الفقيه ابو بكر اذا تركها اهلها ليأخذ من شاء من ذلك فلا باس به وهو نظير من زرع زرعه وترك ثمة سنابل فالتقطها غيره فلا باس به وكذا هنا في النوازل ما جمع [illegible] الوثاقين في اثانهم من الدهن الذي تقطر من الاوقية هل يطيب لهم ان كان يسيل الدهن من خارج الاوقية لان من اخذها يطيب لان ما هو خارج الاوقية فليس بمشترى وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية او من الداخل والخارج او لا يعلم فان زاد الدهان لكل واحد من المشترين ما طابت له ما تقطر وان لم يرد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة والحكم في اللقطة هذا على ما تبين ان شاء الله تعالى قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان كان قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك لانه اباحة للناس فلا باس بالاخذ والاكل في العيون وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اذن فيها صاحبها جاز الاخذ والاكل في كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل له دار يدخل فيها الحاج اذا نزلوا واباح في داره وجمع من ذلك سرقين كثير قال ان ترك صاحب الدار ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من رايه ان يجمع فكل من احد فهو اولى وان كان من راي صاحب الدار ان يجمعها فصاحب الدار اولى لانه اعد الدار للاحراز في نوادر هشام في سرقين الدابة في الخان اذا اوجب صاحبها فهو لمن اخذها لا لصاحب الخان وفي دعوى النوازل رجل قاطع [illegible] معلومة وسكنها فاجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعه القاطع فهو لمن هذا مكانه وان لم يجعل ذلك احد فهو لمن سبقت يده اليه بالاخذ والدفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي يقول هي لمن سبقت يده اليهما بالرفع على كل حال وكان لا يعتبر تهيئة المكان حتى قال ان ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب بسرقينها لمن سبقت اليه يده بخلاف ما اذا هيا مكانا لاجل الصيد لان هناك ما اعترض على فعله فعل معتبر وههنا ادخال صاحب الدار الدواب في هذا المكان وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عن الغنم يجتمع في مكان فيجتمع من ذلك بعر كثير فجاء اخر والتقطها قال ان كان ارباب الغنم جمعوا ذلك وهو المرابض لغنمهم ليجتمع بعرها وكانوا يبيعون على ذلك لا يجوز لاحد ان ياخذ ذلك من غير اذنهم وان لم يكن شيء من ذلك فلا باس من ذلك ولا باس بالاخذ منه وفي دعوى الفضلي ساحة بيضاء يطرح فيها اصحاب السكة التراب والسرقين والرماد ونحوه حتى اجتمع من ذلك شيء كثير فان كان اصحاب السكة طرحوها على قصد الرمي بها وكان صاحب الساحة هيا الساحة لذلك فهي لصاحب الساحة وان لم يكن هيا الساحة

لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي يقول هي لمن سبقت يده اليها
بالرفع على كل حال وفي فتاوى ابي الليث رجل له برج حمام اختلط بها حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذه
وان اخذه يطلب صاحبه لانه في معنى الضالة واللقطة فان فرخ عنده فان كان الام غريبا لا يتعرض
لفرخه والبيض متولد من الام فيكون لصاحب الام فان لم يعرف ان في برجه غريبا لا شيء على صاحب البرج وفي
شرح الصدر الكبير الامام السرخسي ان من اتخذ برج حمام واوكرت حمامات الناس فيها فاراد ان يأخذ من فراخها
لا يحل له الا اذا كان فقيرا فيحل له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي ان يتصدق بها على فقير ثم يشتريها
منه بشيء وفيه ايضا رجل اخذ حمامة في المصر يعلم ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفيه ايضا ومن اخذ
بازيا او ما اشبهه في سواد او مصر وفي رجليه سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على اهله فانه
يتعين بثبوت يد الغير عليه لانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل والسير فاما ان انفلت من يد صاحبه او ارسله
وايا ما كان لا يزيل ملك صاحبه عنه فكان بمنزلة اللقطة وكذلك اذا اخذ ظبيا في عنقه قلادة فهو بمنزلة اللقطة

الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف

قال شيخ الامام الاجل شمس الائمة عبد العزيز الحلواني
ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها وان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك
كفى ومن المشايخ من قال يأتي على ذلك ابواب المساجد وينادي وقد ذكر محمد في الكتاب يعرفها حولا ولم
يفصل بين القليل والكثير وعن محمد روايتان روى الحسن عنه في المجرد ان كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها
حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان اقل من عشرة يعرفها ثلاثة ايام وروى محمد عنه
ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وروى الحسن عن اصحابنا
ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا
يعرفها عشرة وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلاثة وان كانت دانقا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك
ينظر يمنة ويسرة ويضعها في كف فقير والفقيه ابو جعفر كان يقول اذا بلغ ما لا يطلبها بانه كان يعرفه الف درهم
او مائة دينار يعرفها ثلاثة احوال وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر الرازي عن محمد
يعرف اللقطة ثلاث سنين قل او كثر وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يقول شيء من هذا ليس بتقدير
لازم بل يبني الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه وذكر
وفي المنتقى قدر مدة التعريف في العصفور والطائر بيوم ثم على قول من قدر مدة التعريف بحول او اكثر
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعرفها كل جمعة وبعضهم قالوا كل شهر وبعضهم قالوا كل ستة اشهر وهذا
كله اذا كانت اللقطة شيئا يبقى فاما اذا كانت شيئا لا يبقى يعرفها الى ان ينتهي الى وقت يخشى عليها
الفساد ثم بعد مضي مدة التعريف لو لم يظهر لها طالب يدفعها الى الامام هكذا ذكر في النوادر ولم يذكر
في المبسوط ان الملتقط يدفعها الى الامام قال في المنتقى قال ابو يوسف للحاكم ان يأمر غيره ويعطيه من
يعرفها بين يديه اذا عجز عن التعريف بنفسه وان مات في يده فلا ضمان عليه في ذلك ثم اذا دفعها الى
الامام كان للامام الخيار ان شاء قبلها منه وان شاء لم يقبل فان قبل فهو بالخيار ان شاء عجل صدقتها
على الفقراء وان شاء اقرضها من رجل موثوق به وان شاء دفعها مضاربة والحاصل ان الامام نصب ناظرا
فيفعل ما رآه اصلح في حق صاحب اللقطة واذا ردها على الملتقط فالملتقط بالخيار ان شاء امسكها او ادام

الحفظ

يحفظها حتى يظهر لها طالب وان شاء تصدق بها على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن
دراهم او دنانير وامسك ثمنها فان تصدق وحضر صاحبها فله الخيار ان شاء نفذ الصدقة والثواب له
واجازته الصدقة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان شاء لم يجز الصدقة وعند عدم الاجازة ان كانت
قائمة في يد الفقير اخذها منه وان كانت هالكة كان له الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط فان قيل
كيف يضمن الملتقط وقد تصدق باذن الشرع قلنا الشرع ما الزمه التصدق انما اذن له بذلك ومثل
هذا الاذن يسقط الاثم اما لا يسقط عصمة ثبتت حقا للعبد كالاذن في الرمي الى الصيد حكي عن القاضي الامام
ابي جعفر يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا تصدق بامر القاضي فليس
للمالك ان يضمن الملتقط وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى نفسه بعد التعريف لان الصرف
الى فقير اخر لايصال الثواب الى المالك في حق هذا المعنى الصرف الى فقير اخر والصرف الى نفسه سواء
وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه فان باع القاضي اللقطة او باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له
الا الثمن لان البيع نفذ بولاية شرعية وان باعها بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري كان لصاحبها
الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله لان هذا بيع صدر لا عن ولاية
فيتوقف على اجازة المالك وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع
من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة العلماء وفي رواية اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وفي
الوديعة اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري فهلكت في يد المشتري ثم ان المالك ضمن البايع لم ينفذ البيع
باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته كبيع
الملتقط واشار الى المعنى الجامع فقال الملتقط حين رفعها ليبيعها بغير امر القاضي صار ضامنا لها فيستند ملكه
الى تلك الحالة فينفذ بيعه والمودع حين رفعها ليبيعها لا يصير ضامنا ليستند ملكه الى تلك الحالة فينفذ بيعه
وان شاء ضمن المشتري قيمتها ورجع بالثمن على البايع وجعل استرداد القيمة من يده بمنزلة استرداد العين
من يده وفي فتاوى اهل سمرقند غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال
اسبابا وخمسة دراهم وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق بها على نفسه فله ذلك لانه في معنى اللقطة

الفصل الثالث فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن

اذا هلكت اللقطة في يد الملتقط فهذا على ثلاثة اوجه
الوجه الاول: احدها ان يأخذها ليردها على المالك ويشهد عند الاخذ شاهدين انه انما اخذها ليردها على المالك وفي هذا الوجه
لا ضمان لان اخذها ليردها على المالك مندوب اليه شرعا فلا يصلح سببا للضمان الوجه الثاني اذا اخذها
الوجه الثاني: لنفسه واقر بذلك ففي هذا الوجه هو ضامن لانه جنى عن الاخذ لنفسه فيصير به غاصبا ضامنا الوجه الثالث
الوجه الثالث: اذا ادعى انه اخذها ليردها على المالك الا انه لم يشهد على ذلك ولكن صدقه المالك انه اخذها ليردها على المالك
ففي هذا لا ضمان وان كذبه المالك في ذلك فادعى انه اخذها لنفسه فعند ابي يوسف القول قول الملتقط مع يمينه
لان الظاهر شاهد له لان الظاهر مباشرة ما هو حلال والحلال هنا الاخذ للرد على المالك وعند ابي حنيفة رح
ومحمد القول قول صاحب اللقطة لان الاصل في عمل الانسان ان يكون لنفسه ما لم يقم دليل يدل على العمل للغير وذلك
الدليل هنا الاشهاد واذا ترك الاشهاد لم يوجد دليل العمل لغيره فعمل بمقتضى الاصل وان اشهد انه
التقط لقطة او ضالة او قال عندي لقطة فمن سمعتموه يطلب لقطة فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال قد هلكت

فهو مصدق ولا ضمان عليه لانه تبين بصدر الكلام انه اخذه للرد وانه امين فيها وقول الامين في دعوى الهلاك مقبول ولا يضره ان لا يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف لانه ترك تسمية ذلك ليتحقق الحفظ على المالك حتى لا يسمع ذلك انسان فيدعيها لنفسه ويرفع الامر الى القاضي لاختلاف نصب العلامة وفيه خلاف الظاهر على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ولو وجد لقطتان او ثلاثة وقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فهذا التعريف يكفي ولا ضمان ان هلكت عنده في فتاوى اهل سمرقند اذا وجد لقطة في طريق او مفازة ولم يجد احدا يشهده عليه عند الاخذ قال يشهد اذا ظفر بمن يشهد عليه فاذا فعل ذلك لا يضمن لانه ليس في وسعه اكثر من هذا وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه واذا التقطها ليعرفها ثم ردها الى مكانها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها او استهلكها غيره لان الاخذ لردها على المالك لا يصلح سببا للضمان والزوال مكانه لا يصلح سببا فامتنع وجوب الضمان قال الحاكم الشهيد في اشارته ان ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا اعادها الى مكانها قبل ان يحولها عن ذلك الموضع اما اذا اعادها بعد ما حولها ضمن واليه ذهب الفقيه ابو جعفر وروي عن محمد انه اذا مشى خطوتين او ثلث خطوات ثم ردها ووضعها الى الموضع الذي اصابها فهو بري من الضمان فلم يعتبر هذا القدر من التحويل وان كان اخذها لنفسه ثم ردها الى مكانه فهو ضامن لها لانه صار ضامنا بالاخذ والضمان متى وجب لا يقع البراة عنه الا بالرد على المالك والاعادة الى مكانها ليس برد على المالك فهو نظير ما لو غصب من [illegible] عن ابي يوسف انه اذا ردها الى مكانها من غير ان ذهب بها فلا ضمان من غير فصل بينما اذا اخذها لنفسه او اخذها ليعرفها واذا ذهب بها ثم ردها الى مكانه ضمن على كل حال وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد انه ياخذ لنفسه يضمن فيما بينه وبين الله واذا اعتقد التعريف مع ترك الاشهاد فلا ضمان وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه اما اذا اخذها ليعرفها فلا ضمان من غير تفصيل كما ذكر في الكتاب

الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة وما يتصل بها فيها والشهادة

في المنتقى عن ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يدي رجل اخر فلا خصومة بينهما قال وليس الملتقط في هذا كالمستودع والفرق وهو ان المستودع مامور بالحفظ من جهة المالك ايضا ولا يتهيأ له الحفظ الا بالاسترداد فكان مامورا من جهة المالك بالاسترداد وبالخصومة في ذلك الملتقط اذا وجد الرجل لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء رجل وادعى انها له ووصف وزنها وعددها ووعاءها ووكاءها فلم يصدقه الملتقط فعلى قول مالك يجبر الملتقط على ردها اليه وعلى قول علمائنا لا يجبر بل له الخيار ان شاء دفعها وان شاء ابى حتى يقيم البينة لان اصابة العلامة يحتمل في نفسه قد يكون ذلك اخبارا عن ذلك في ملك غيره وقد يسمع من مالكه عند طلبه والمحتمل لا يكون حجة الالزام فان دفعها اليه اخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه فلعله ياتي مستحقها فيضمنها اياه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الاخذ لانه يخفى شخصه فيحتاط باخذ الكفيل وان صدقه دفعها اليه ولم يذكر محمد في الاصل انه اذا ابى هل يجبر على الدفع وقد اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يجبر وقاسه على ما اذا كان في يدي رجل وديعة جاء رجل وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير فكذا هذا وبعضهم قالوا يجبر على الدفع بخلاف مسئلة الوديعة والفرق ان في مسئلة الوديعة الملك للغير الذي حضر ظاهرا في الوديعة وفي اللقطة فليس للغير الذي حضر ملك ظاهرا ثم اذا دفعها اليه في هذه الصورة فجاء اخر واقام بينة انها له ان كان العين قائما في يد القابض

يقضي

يقضي بالعين للمدعي فان كان هالكا كان للمدعي خيار في التضمين فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على الملتقط وان ضمن الملتقط فالملتقط هل يرجع على القابض ذكر هذه المسئلة في كتاب اللقطة في موضعين قال في موضع يرجع من المشايخ من وفق بين الروايتين والاصح ان في المسئلة روايتين والاعتماد على رواية الرجوع واذا وجد شاة او بقرة او بعيرا وحبسها وانفق عليها في مدة التعريف ثم جاء رجل واقام بينة انها له لم يرجع عليه بما انفق الا اذا كان الانفاق بامر القاضي واذا رفع الامر الى القاضي لا يامره بالانفاق ما لم يقم بينة انه التقطها لتطرق الهلاك وقد بينا نظيره قبل هذا فان قال لا بينة لي فالقاضي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا فان كان صادقا فانه يرجع وان كان كاذبا لا يرجع قالوا اذا كانت اللقطة شيئا يخاف عليها الهلاك حتى لم ينفق عليها الا ان يقيم البينة فالقاضي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا فاذا اقام بينة عند القاضي امره بالانفاق يوما او يومين او ثلثة بعد هذا ان كانت اللقطة شيئا يمكن اجارتها يواجر وينفق عليها من الاجر وان كانت شيئا لا يمكن اجارتها باعها القاضي بنفسه او امر الملتقط بالبيع واعطى الملتقط من الثمن ما انفق بامره وان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام بينة فقضى القاضي بها له وقضى عليه بالنفقة للملتقط كان للملتقط ان يحبسها منه حتى يعطيه بالنفقة وهذا الاشكال فيما اذا امره بالانفاق على ان يكون دينا على صاحبها اما اذا لم يشترط ذلك فظاهر ما ذكر في هذا الكتاب يقتضي الرجوع قال شيخ الاسلام يجب ان يكون في المسئلة روايتان على نحو ما بينا في اللقيط في المنتقى اذا قال الرجل وجدت لقطة فضاعت في يدي وقد كنت اخذتها لاردها على المالك واشهدت بذلك وكان الامر على ما قال من الاخذ للرد على المالك والاشهاد بذلك الا ان صاحبها يقول ما كانت لقطة فانما وضعتها لارجع واحولها فان كان في موضع واحد ليس بقربه احد او كانت في طريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت عنده وان كانا لا يدري ما قبضها ضمن الملتقط وان قال صاحبها اخذتها من منزلي وقال الملتقط اخذتها من الطريق ضمن لان وجدها في دار قوم او في دهليزهم او في دار فارغة ضمن اذا قال صاحبها وضعتها لارجع واحولها والاصل في ذلك كله ان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان بقضية الاصل الا اذا كان الاخذ على وجه الحفظ بان يكون في الطريق او يكون في مكان لا يقرب به احد لانه يعرض التوى والتلف اذا كان بهذه الصفة فكان للاخذ الرد على المالك فكانت هذه من باب الحفظ فما لم يعلم بذلك فيه بقضية الاصل في الاصل اذا قال المالك اخذت مالي غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن من غير تفصيل واذا كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل واقام عليه البينة واقر الملتقط بذلك او لم يقر ولكن لا اردها عليك الا عند القاضي فذلك وان ماتت في يده عند ذلك فلا ضمان في المنتقى واذا كانت اللقطة في يدي مسلم ادعاها رجل واقام على ذلك شاهدين كافرين لا يقبل هذه الشهادة وان كانت في يدي كافر وباقي المسئلة بحالها فكذلك قياسا لاني لا ادري لعلها ملك مسلم وفي الاستحسان تقبل الشهادة لان المشهود عليه بهذه الشهادة في حال الالتقاط كافر فاما الملك فكما يتوهم ان يكون لمسلم يتوهم ان يكون لكافر فيتعارض الموهومان فيسقط اعتبارهما وبقيت العبرة لليد وان كان في يد كافر ومسلم لم يجب بشهادتهما على واحد منهما قياسا وفي الاستحسان جازت الشهادة على الكافر وقضى بما في يد الكافر ولا قلنا في المنتقى بشر عن ابي يوسف سارق دفع الى رجل متاعا فينبغي للمدفوع اليه ان يتصدق به اذا لم يعرف صاحبه وان عرف صاحبه رده عليه ولا يدفعه الى السارق ولا ينبغي له ذلك الا ترى انه لو وصل الى اخذه ينبغي له ان ياخذه ويرده على صاحبه وهو مامور في ذلك فكيف يدفعه الى السارق بعد ما وصل اليه • والله اعلم بالصواب

تم

كتاب الآباق

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول ١ في اخذ الآبق ٢ في بيان مقدار الجعل ٣ في بيان من يستحق الجعل ومن لا يستحق
٤ في بيان وجوب الضمان على الآبق ٥ في اختلاف الواقع في الآباق ٦ في التصرفات في الآبق الفصل الاول
في اخذ الآبق وما يصنع به بعد الاخذ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط انه ينبغي للذي اخذ الآبق ان ياتي بالآبق
الى الامام وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام قال محمد رحمه الله
وكذلك الضالة والضال الراد فيه بالخيار قال شمس الائمة الحلواني اذا جاء به الى القاضي وقال هذا عبد آبق اخذته
هل يصدقه القاضي من غير بينة فقد اختلف المشايخ فيه ثم اذا صدقه واخذه منه حبسه ويكون نفقة الحبس [illegible]
التعزير ولا كذلك الآبق وينفق عليه في مدة الحبس من بيت المال او احتسبه الامام على رجل واقام بينة انه عبده
قبل القاضي بينته ولم يذكر محمد رحمه الله ان القاضي هل ينصب له خصما قال شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا
ينصب خصما ثم يقبل هذه البينة وبعضهم قالوا لا يقبل القاضي هذه البينة من غير ان ينصب عنه خصما [illegible]
قبل هو القائل ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه فان قيل كيف يستحلف وليس هنا خصم حاضر
يدعي ذلك قلنا يستحلف صيانة لقضائه او يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتري او موهوب
فاذا احلف دفعه اليه وهل ياخذ منه كفيلا ذكر في رواية ابي حفص لا احب له ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ لا يكون مسيئا
وذكر في رواية ابي سليمان احب الي ان ياخذ منه كفيلا ولو لم ياخذ لا يكون مسيئا واختلف المشايخ فيه
منهم قال ما ذكر في رواية ابي حفص قول ابي حنيفة وما ذكر في رواية ابي سليمان قولهما بناء على ان ابا حنيفة لا يرى
اخذ الكفيل للمجهول وهما يريان ذلك ومنهم من قال في المسئلة روايتان وهو الاصح ولكن ما ذكر في رواية ابي سليمان
احوط لجواز ان يظهر له مستحق آخر وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه واخذ منه كفيلا لان
العبد مع المدعي تصادقا على انه ملك المدعي ولا منازع هنا ولم يذكر في الكتاب ان القاضي يجبر في الدفع اليه
او يجب عليه الدفع انما ذكر دفعه اليه وقد اختلف المشايخ فيه وانما ياخذ الكفيل هنا لان الدفع اليه ليس
بحجة عند القاضي فلا يلزمه ذلك ويعرف الكفيل بخلاف الفصل الاول في احدى الروايتين وان لم يجئ للعبد طالب
وطال ذلك باعه القاضي وامسك ثمنه ولا يواجره بخلاف العبد الضال اذا جيء به الى القاضي فان القاضي لا يبيعه بل
يواجره لان الآبق لا يؤمن ان يأبق لو آجره ولو لم يبعه ربما ياتي نفقته على جميع ثمنه فكان البيع انفع في حق المولى
ولا كذلك الضال فانه يؤمن منه الاباق فكان في الاجارة وفيها ابقاء العين على ملك المولى انفع في حق المولى ثم
القاضي يرجع بالنفقة على الآبق مدة حبسه في ثمنه اذا باعه وان حضر مولاه يرجع عليه بذلك واحد الآبق يتبرع
على اخذه بفضل من التركة وفي اخذ الضال اختلف المشايخ
الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل
لمن اخذ الآبق ان يعطي جعله على مولاه ان كان اخذه من مسيرة سفر او اكثر فله اربعون درهما لا يزاد عليه وان كان
قيمته اربعين ينقص من الاربعين درهم عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر له الجعل كاملا
لان وجوب الجعل عرف بايجاب الصحابة وهم اوجبوا اربعين درهما من غير ان يفصلوا بين قيمة العبد
وان كانت قيمته دون الاربعين درهما فعلى قول ابي يوسف الاول يحط عن قيمته ويجب الباقي حتى اذا كان
قيمته عشرة دراهم يجب تسعة دراهم وعلى قول ابي يوسف الآخر يجب الجعل كاملا وروي عن ابي يوسف رواية اخرى
فيما اذا كان قيمته اربعين انه ينقص من الجعل ما يتقطع فيه اليد وان كان اخذه في المصر او خارجا منه

ولكن بما دون مسيرة سفر رضخ له هكذا ذكر في الاصل وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا علي وجده في المصر فلا شيء له ثم اذا
وجب الرضخ ان اصطلح الراد والمردود عليه على شيء فلا زاد وكذلك ان اختصما عند القاضي فالقاضي يقدر الرضخ على قدر
المكان وكذا قاله بعض المشايخ ولغيره انه وجب للراد من مسيرة ثلثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلثة عشر
درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم واليه اشار في الكتاب وبعضهم قالوا يفوض الى راي
الامام وهو الاعتبار قال محمد في الاصل والحكم في رد الصغير كالحكم في رد الكبير ان رده من مسيرة السفر فله
اربعون درهما وان كان رده ما دون مسيرة السفر فله الرضخ ويرضخ في الكبير اكثر مما يرضخ في الصغير ان كان
[illegible] مؤنته قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان صغيرا لا يعقل الاباق فهو ضال
ورد الضال لا يستحق الجعل وقد نص على هذا التفصيل في المنتقى وان كان الآبق بين رجلين فالجعل عليهما
على قدر نصيبهما فان كان احد المولين حاضرا والآخر غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطيه جعله كله
واذا اعطاه لم يكن متطوعا لانه مضطر في اداء حصة صاحبه وهو نظير العبد المشترك اذا ادى
احدهما [illegible] وان كان الآبق لرجل والراد رجلان فالجعل بينهما على السواء وان كان الآبق رهنا في
يد رجل [illegible] فالجعل على المرتهن ان كان قيمته مثل الدين لان الجعل للراد بسبب احياء المالية والاحياء
بقدر الدين حصل للمرتهن الا ترى انه لو لم يرده حتى تحقق التوى سقط دين المرتهن والجعل يخالف النفقة فانه نفقة
المرهون على الراهن وجعل المغصوب اذا ابق من يد الغاصب على الغاصب واذا كان الآبق خدمته
لرجل ورقبته لرجل فالجعل على صاحب الخدمة لان منفعة الرد في الحال لصاحب الخدمة فكان هو الذي طلب
[illegible] فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة بالجعل على صاحب الرقبة او يباع العبد فيه لان
صاحب الرقبة صاحب [illegible] ومن جاء بالعبد الآبق له ان يمسكه حتى يستوفي الجعل لانه استوجب الجعل باحياء
المالية فكان [illegible] استوجب تعلق بالمالية فيجب كما يحبس البائع المبيع بثمنه وان هلك في يده بعد ما قضى القاضي
[illegible] الجعل او قبل المرافعة الى القاضي فلا ضمان ولا جعل واذا اصطلح الذي جاء بالآبق مع مولاه على الجعل
على عشرين درهما جاز لانه يجوز بدون حقه وان صالح على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعون جاز بقدر اربعين
ويبطل الفضل واذا ابق الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جعل واحد واذا رجع الموهوب في الهبة
بعد ما رد الموهوب من اباقه فالجعل على الموهوب لان الرد احياء المالية له بالرد فزوال ملكه بعد ذلك بالرجوع
[illegible] بموت العبد الفصل الثالث فيمن يستحق الجعل ومن لا يستحق قال محمد رحمه الله في الاصل في راد
المكاتب لا يستحق الجعل لان استحقاق الجعل بالرد لاحياء مالية الرقبة بالرد وذلك لا يوجد في المكاتب لانه حق
المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة فلم يصر ذلك على شرف الهلاك باباقه حتى يكون في الرد احياء ولو راد
المدبر وام الولد الجعل وهذا الجواب مشكل في ام الولد لان الجعل يستحق باحياء المالية ولا مالية لام الولد
خصوصا عند ابي حنيفة وجوابه ليس لها مالية باعتبار الرقبة اما لها مالية باعتبار الكسب فانه احق بكسبها
وقد احياها الراد بالرد بخلاف المكاتب لان كسب المكاتب له لا حق للمولى فيه فالراد بالرد لا يحيي
مالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب ولا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذلك من يعول
صغيرا ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا لانه فعل ما هو واجب عليه وكذلك [illegible]
اذا رد اماكن [illegible] القطاع لا شيء لهما ولا جعل للابن اذا رد آبقا لابيه وللاب الجعل اذا رد آبق للابن

اذا لم يكن الاب في عيال الابن وهذا لان رد الآبق على المولى نوع خدمة في حق المولى وخدمة الاب مستحقة على الابن واقامة ما هو مستحق على الانسان لا يقابل بالاجر فاما خدمة الابن غير مستحقة على الاب فيجوز ان يقابل بالاجر الا اذا كان الاب بهذا ان كان في عيال الابن لا يستحق الجعل لان ابق الرجل يطلبه من هو في عياله عادة وبهذا ينفق عليهم فلا يستحق مع ذلك جعلا آخر وفي العتابي روى ان الاب لا يستحق الجعل والابن يستحق ولا يستحق احد الزوجين الجعل على صاحبه برد آبقه والاخ يستحق الجعل على اخيه استحسانا اذا لم يكن الراد في عيال المردود عليه واذا جاء بالعبد الآبق ليرده على المولى فوجده قد مات فله الجعل في تركته وان لم يكن له مال سوى العبد بيع العبد وبدئ بالجعل وان كان الذي جاء به وارث الميت فلا يخلو اما ان كان ولدا او لم يكن ولده ولكن كان في عياله او لم يكن ولده ولم يكن في عياله اجمعوا على انه لو اخذه في حال حيوة المورث ورده في حال حيوة المورث ان له الجعل واجمعوا على انه لو اخذه بعد وفات المورث ورده انه لا جعل له واما اذا اخذه في حال حيوة المورث وجاء به الى المصر في حال حيوته ايضا الا انه سلمه بعد موته قال ابو حنيفة ومحمد يجب الجعل له في حصة شركائه وقال ابو يوسف لا يجب وان كان الراد ولدا ولم يكن ولدا ولكن كان في عياله لا يستحق الجعل على كل حال رجل قال لغيره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المأمور نعم فاخذه المأمور على مسيرة ثلثة ايام وجاء به الى المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه في رده عليه وقد وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا اخذ ابقا من مسيرة سفر وجاء به ليرده على المولى فلما دخل المصر ابق منه قبل ان ينتهي الى مولاه فاخذه رجل من المصر ورده على المولى فلا شيء للاول لان سبب استحقاق الجعل احياء المالية بالرد على المولى ولم يوجد من الاول الرد على المولى [illegible] على قدر عنايته على نحو ما بينا وان اخذه بعد ذلك في المصر او من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل تاما ويرجع [illegible] على قدر عنايته لانهما احيا السبب بالرد على المولى وجعل في حق الاول كانهما رداه في مسيرة السفر ذكره في الاصل وفي المنتقى جاء بالآبق من مسيرة ثلثة ايام ليرده على المولى فاخذه منه غاصب وجاء به الغاصب الى مولاه ثم جاء الآخذ الاول فرده(?) واقام بينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام اخذ الجعل بتمامه من المولى ويرجع المولى على الغاصب بما اخذ منه وفيه ايضا اخذ ابقا من مسيرة ثلثة ايام وجاء به يوما ثم ابق العبد منه وسار يوما نحو المصر الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه الى المولى فله جعل اليوم الاول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه وجد مولاه واخذه او ابق من الذي اخذه ثم بدا له فرجع الى مولاه لا يريد الاباق فللاول جعل يوم وفيه ايضا اخذ عبدا آبقا ودفعه الى رجل وامره ان يأتي به مولاه ويأخذ منه الجعل فيكون له يعني للمأمور فقدم به ودفعه الى مولاه اخذ الجعل منه ويكون له فان ثمة وهو بمنزلة دين لرجل على رجل وهبه من رجل وامره بقبضه فقبضه في الاصل عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل واشتراه منه آخر وجاء به لا جعل له لانه انما رده لنفسه فان المشتري يكون قاصدا لملك(?) المشتري فيكون غاصبا في حق المولى لا عاملا له في الرد ثم ان كان حين اشتراه اشهد انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر الا بالشرى فلم يجعل(?) لانه بهذا الاشهاد اظهر انه في الرد عامل للمولى ولا يرجع على المولى بما ادى من الثمن في ابو كثير(?) وان وهب له او اوصى له به او ورثه فالجواب فيه كالجواب في الشرى لا يستحق الجعل اخذ عبدا آبقا وجاء به ليرده على المولى فلما نظر اليه المولى اعتقه ثم ابق من يد الآخذ كان له الجعل لان الاعتاق قبض حتى لو امر(?) بالمالية فقد وصل العبد الى المولى معنى الا ترى ان المشتري

لو اعتق

لو اعتق المشتري قبل القبض صار قابضا له كذا ههنا ولو كان المولى دبره في المسئلة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه لا يتلف به المالية فلم يصل العبد الى يد المولى اصلا ولو كان الآخذ حين سار به ثلثة ايام ابق منه قبل ان يأتي به الى المولى ثم اعتقه المولى فلا جعل له لان المولى لم يصر قابضا من يد الآخذ لانه حين اعتقه لم يكن في يد الآخذ لو جاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فعليه الجعل ولو وهبه منه قبل ان يقبضه فلا جعل له لانه لم يصل الى المولى عوضه فصار كما لو وصل اليه عينه هذه الجملة في العيون ~~بالكسر الا تخلو~~ الراد اما ان يستحق الجعل اذا اشهد عند الاخذ انه انما اخذه ليرده على المالك اما اذا ترك الاشهاد لا يستحق الجعل وان رده على المالك

الفصل الرابع في بيان وجوب الضمان على الابق

اذا مات الآبق عند الآخذ او ابق منه قبل ان يرده على المولى فان كان حين اخذ اشهد انه انما اخذه ليرده على صاحبه لا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا آبق قد اخذته فمن وجد له طالبا فليدله عليه فلا ضمان عليه لانه وجد منه الاشهاد وقال شمس الائمة الحلواني وليس من شرط الاشهاد ان يكون بحضرة ذلك والمرأة يكفي بحيث لا يقدر على ان يكتم اذا سئل وهذا في التجنيس(?) واما اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا كان عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهذا اذا علم كونه آبقا وان انكر المولى ان يكون عبده آبقا فالقول قوله والآخذ ضامن اجماعا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر من الآخذ وهو اخذ مال الغير بغير اذنه فهو يدعي المسقط وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا واذا اخذ عبدا آبقا فادعاه رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الدافع رجع به على القابض وان كان لم يدفع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان انه عبده فدفعه اليه بغير حكم ثم اقام الآخر البينة انه له قضى به له لان البينة الاولى قامت في غير مجلس الحكم فلا يكون معارضة للبينة التي قامت في مجلس الحكم فان اعاد الاول بينته لم يقض ايضا لان العبد في يده وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا يعارض بينة الخارج واذا اخذ عبدا آبقا وباعه بغير امر القاضي ثم لم ينقض البيع وهلك العبد في يد المشتري ثم جاء رجل فادعاه فاقام البينة انه عبده فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على البائع وان شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق بما فضل على القيمة من الثمن لانه ربح حصل له على ملكه بسبب كسب خبيث والله اعلم

الفصل الخامس في الاختلاف الواقع في الاباق

اذا انكر المولى ان يكون عبده آبقا فلا جعل للراد الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه او على اقرار المولى باباقه واذا ابق العبد فذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال ما لم يعلم كون المال في يد العبد حين اخذ العبد فالمولى يدعي عليه ذلك وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا آخر وهو ينكر فان اتهم رب المال فله ان يستحلفه على ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول ليقوم ذلك مقام اقراره والله اعلم

الفصل السادس في تصرفات الآبق

بيع الآبق من اجنبي او من ابن صغير له لا يجوز وبيعه ممن في يده يجوز وهبته من الاجنبي لا يجوز وان وهبه من ابن صغير له ان كان مترددا في دار الاسلام لم يجوز وان ابق الى دار الحرب اختلف فيه المشايخ وروى قاضي خان(?) عن ابي حنيفة انه لا يجوز ويجوز اعتاقه عن الكفارة ظاهرة(?) ولو وكل المولى رجلا بطلب الآبق واصابه الوكيل وهو لا يعلم به

ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البايع والمشتري ان الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى ان الوكيل اصابه وان اخذ
الآبق رجل واخذه الآخر فلا اجرة له لانها وجبت بعقده ويتصدق بها لانها حصلت بكسب خبيث فان رده
الى المولى مع العبد وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت لك فهي للمولى ولا تحل للمولى اكلها قياسا لان حق العبيد
اثبت فيها حين وجب التصدق فلا يملك الآخذ اسقاطها وتحل استحسانا لان الخبث انما تمكن فيها لعدم رضاء
المولى فانما يظهر ذلك في حق الآخذ لا في حق المولى فيزول الخبث عند التسليم الى المولى والله اعلم

كتاب المفقود

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة فصول ١ في تفسير المفقود وحكمه ٢ في التصرف في مال المفقود ٣ في الخصومة في الميراث
مع ورثة المفقود

الفصل الاول في تفسير المفقود وحكمه

فاما تفسيره فما ذكره محمد رح في الاصل الرجل يخرج
في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبين امره ولا موته او اسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله واما حكمه
فما ذكر محمد رح في الكتاب انه يعتبر حيا في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا يتزوج امرأته ولا يحكم
بشيء من امره حتى يثبت موته او قتله ويعتبر ميتا في حق غيره حتى لا يرث احدا من اقربائه اذا مات ومعنى
قوله لا يرث احدا من اقربائه ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود وانما يتوقف للمفقود نصيبه
من ميراث من مات من اقربائه وهذا لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف فكان الحكم فيه ان ظهر حيا
ظهر كانه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ من السن ما قال في الكتاب على ما تبين ان شاء الله تعالى فانه يرد
على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا فالحاصل ان
مدار مسائل المفقود على حرف واحد ان المفقود حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم انه
لا يعيش الى تلك المدة او يموت اقرانه وبعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة او مات الاقران وفي مال
الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا فقد الرجل ثم مات ابنه ولهذا الابن اخ لامه والمفقود عصبته
فانه حجب اخ الابن عصبة المفقود ينظر ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود فان جميع مال المفقود
لعصبة المفقود ومتى مات اقران المفقود ولا يكون للابن من ذلك شيء لانا حكمنا بحيوته بعد موت الابن في حق
نفسه ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شيء لانا اعتبرناه ميتا في حق غيره ولكن توقف نصيب المفقود
من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود لانه احتمل ان يكون حيا فيكون له الميراث من ابنه واحتمل ان
يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابنه بل ميراث الابن لاخته فان ظهر المفقود حيا فالموقوف له يكون
له وان لم يظهر حاله حتى مات اقرانه فما اوقفنا للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لاخ الابن لانا تيقنا بكون
الاخ وارثا وقت موت الابن وشككنا في كون المفقود وارثا فكان جعله ميراثا لمن كان وارثا بيقين
اولى وان كان اقران المفقود ماتوا قبل موت الابن فميراث المفقود صار للابن حكمنا بموت المفقود
والابن حي فيكون ميراثه للابن واذا مات الابن يكون لورثة الابن فهذا هو حاصل ما يبتني عليه مسائل المفقود
ثم طريق ثبوت موت المفقود اما البينة او موت الاقران وطريق قبول البينة ان يجعل القاضي من في يده
المال خصما عنه او ينصب عنه قيما فيقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد
ويشترط موت جميع الاقران ما بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ولم يذكر انه يعتبر موت جميع اقرانه في جميع
البلدان او في بلد المفقود وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وهذا القول

اوفق بالناس لان التفحص عن حال اقرانه في جميع البلدان اما غير ممكن او فيه حرج فاحش ولم يعتبر محمد رح موت
المفقود وحيوته النسبي والمشايخ اعتبروا ذلك فالمتقدمون من المشايخ بعد محمد رح قدروا عمره بمائة وعشرين سنة
وقالوا اذا مضى من مولده مائة وعشرين سنة فانه يحكم بموته وان بقي بعض اقرانه في الاحياء فلا يحكم بموته
قبل ذلك وان مات جميع اقرانه وعن نصير بن يحيى انه قدر عمره بمائة سنة وهو المروي عن ابي يوسف والشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد رحمهم الله قدراه بتسعين سنة قالا لان الاعمار قد قصرت في
زماننا قال الصدر الشهيد حسام الدين رح وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام في شرحه ما قاله محمد رح احوط وهذا
لان مضي ما قالوا من المدة انما دل على موته فيقابله من بقي من اقرانه بعد هذه المدة يدل على حيوته فيقع التعارض
بين دليل الحيوة وبين دليل الموت فلا يثبت الموت مع التعارض ومتى اعتبرنا موت اقرانه فانما يثبت
موته بدليل لا معارض له وما قاله المشايخ اوفق بالناس لان التفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لم يموتوا
اما غير ممكن او فيه حرج واذا اوصى رجل للمفقود بشيء لم اقض بها له ولم ابطلها لان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يوقف حصة المفقود الى ان يظهر حاله كذا ههنا

الفصل الثاني في التصرف في مال المفقود

قال محمد رح ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيعه وما لا يخاف عليه الفساد فالقاضي لا يبيعه لنفقة
ولا غيرها وهذا لان ولاية القاضي على المفقود مقصورة على الحفظ وما لا يخاف عليه الفساد فحفظه ممكن بدون البيع
فلا حاجة الى البيع وكذلك ما يخاف عليه الفساد وان اراد واحد من اقربائه ان يبيع شيئا من ماله لحاجة
النفقة ان كان المال عقارا فليس له ذلك بالاجماع سواء كان البايع ابا او غيره فان كان منقولا سوى جنس حقه
كالخادم والدار ونحو ذلك اجمعوا على ان غير الاب لا يملك البيع الام وغيرها في ذلك على السواء واما الاب
فلا يملك البيع قياسا وهو قولهما وعلى قول ابي حنيفة يملك وهو استحسان وجه القياس ان جواز البيع يعتمد
الولاية ولا ولاية للاب على ولده الكبير الا ترى انه لا يملك بيع عقاره وجه الاستحسان ان اثر الولاية في حق ولده
الكبير قائم حتى صح منه استيلاد جارية الابن لحاجته الى ذلك والحاجة الى النفقة لبقاء النفس فوق الحاجة
الى الاستيلاد لبقاء النسل واذا بقي اثر الولاية كان حاله كحال الوصي في الولد الكبير الغائب وقد ثبت
للوصي حق بيع العروض دون العقار كذا ههنا واذا كان للمفقود وديعة او دين انفق القاضي من ذلك
على زوجته وولده وابويه اذا كان المودع مقرا بالوديعة والمديون وذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح
من الاصل وشرط اقرارهما بالنكاح والمال وههنا لم يشترط اقرارهما بالنكاح وليس في المسئلة اختلاف
الروايتين بل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع ما ذكر في النكاح ان النسب لم يكن معلوما للقاضي
فشرط اقرار صاحب اليد بهما وموضوع ما ذكر ههنا ان النكاح والنسب كانا معلومين للقاضي فلم يشترط اقرارهما
بالنكاح والنسب فان اعطاهم الرجل شيئا بغير امر القاضي فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ وان اعطى
الرجل بامر القاضي فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ وللقاضي ان ينصب وكيلا في جمع غلات المفقود وطلبت
الورثة ذلك او لم يطلبوا وهذا الوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين
هذا الوكيل وفي حق يجحد عنه اما كل دين كان المفقود مولاه ان نصب كان لبيت عقارا او عرضا في يدي
رجل او حق من الحقوق فان هذا الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة في
ذلك لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل

بالتقضى من جهة المالك قال فى الكتاب الا ان يكون القاضى ولاه ذلك وراه والنفذ الخصومة بينهم ثم يجوز على فقال
لان هذا مما اختلف فيه القضاة وهذا بناء على انه ليس للقاضى ان يقضى على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم
حاضر عندنا ولو قضى ينفذ قضاؤه لكونه واقعا فى فصل مجتهد فيه وكذا لا ينبغى للقاضى ان ينصب وكيلا عن الغائب
وللغائب ولو فعل ينفذ قضاؤه بالاجماع لما قلنا ثم اشار ههنا الى ان القضاء على الغائب و للغائب نفاذه
لا يتوقف على امضاء قاضى اخر وهذا اشارة الى ان نفس القضاء ليس مختلف فيه انما المجتهد سبب القضاء ان البينة
هل هى حجة حال غيبة الخصم وفى شرح الجامع ما علقته على والدى تغمده الله بالرحمة ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف
على امضاء قاضى اخر كما لو كان القاضى محدودا فى قذف وان ادعى رجل على المفقود حقا لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل
البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من الورثة خصما له وان راى القاضى سماع البينة وحكم به نفذ حكمه بالاجماع واذا
رجع المفقود حيا لم يرجع فى شئ مما انفق القاضى او وكيله بامره على زوجته و ولده من ماله و دينه عليه وكذلك ما انفقوا
على انفسهم من الدراهم او الدنانير او التبر وقت حاجتهم الى النفقة او ثياب لبسوها للكسوة او طعام اكلوه
ما سوى ذلك من الاموال اذا باعوا لحاجتهم الى النفقة فعلى ما تقدم تفاصيل ذلك واذا ادعى المكاتب فترك اموالا
هل يؤدى مكاتبته من تركته فينظر ان كان ما ترك المكاتب من خلاف جنس ما عليه لا يؤدى وان علم القاضى بوجوب
الدين عليه لانه لا يمكنه القضاء الا بالبيع ولاية القاضى فى مال المفقود مقصورة على الحفظ وابقاء ما عليه والبيع
ليس من قبيل ذلك فى انفاذ ما ترك المكاتب من جنس المكاتبة وعلم القاضى بوجوب الدين عليه فانه لا يؤدى ابدا فان
ابى حربات هذا الابن وترك ورثته قسم ماله بين ورثته ولم يحبس للمكاتب شئ لان المكاتب لا يرث شيئا من
ابنه فلا يكون فى التوقف فايدة واذا كان المفقود قد باع خادما قبل ان يفقد فطعن المشترى بعيب واراد ان يرد
على ولد المفقود فليس له ذلك لان الولد ليس بمالك ولا عاقد ولا نايب عمن هو مالك او عاقد ولا يرد على غير
هولاء وان استحق هذا الخادم من يد المشترى كان القاضى هل يؤدى ثمنه من ماله وان كان ماله من جنس الثمن توقف اذا علم
وجوب الثمن عليه لان الخادم لما استحق من يدى المشترى صار الثمن دينا له على المفقود فصار الجواب فيه كالجواب
فى ساير الديون

الفصل الثالث فى الخصومة فى الميراث وفى ورثة المفقود

واذا مات الرجل
وترك ابنتين وابنا مفقودا ولهذا الابن المفقود ابن وابنة فالتركة فى يد الابنتين والكل مقرون بالابن
مفقود واختصموا الى القاضى فان القاضى لا ينبغى ان يحرك المال عن موضعه هكذا ذكر فى الاصل ومعنى قول القاضى
لا يحرك المال عن موضعه لا ينزع القاضى شيئا من يد الابنتين لان النصف ثابت فى ايديهما صار ميراثا لهما بحق
ارثهما بيقين لان المفقود ان كان حيا فلهما هذا القدر وان كان ميتا فلهما ثلثا النصف لهما بيقين والنصف
الاخر لا خصم له لان ورثة المفقود لا يدعون ذلك لانفسهم ولا يكونون خصما عن المفقود لانه لا يدرى
انه حى او ميت ولا ينزل من يد صاحب اليد الا بحضرة الخصم بخلاف مال المفقود الذى يعلم انه له لان حق
اولاده ثابت فى ذلك المال باعتبار ملكه ما انهم يستحقون النفقة فى ملكه واستصحاب الحال يكفى لابقاء ما كان على ما كان
وكذلك اذا قالت الابنتان قد مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود لان ما فى ايديهما المال اقر لولد الابن
ببعض ذلك وولد الابن قد رد اقرارهما بقوله ابونا مفقود ولو كان مال الميت فى يد ولدى الابن ببعض ذلك
ولو كان ولد الابن قد رد اقرارهما المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى لهما النصف
لانهما يدعيان نصف ما فى يد ولدى المفقود وقد صدقاهما فى ذلك فيعطيان النصف من ذلك والنصف الاخر يترك على يد

ولدى المفقود من غير ان يقضى به لهما ولا لابنهما لانه لا يدرى لمن هو المستحق لهذا الباقى ولو كان مال الميت فى يد اجنبى
فقالت الابنتان مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن ابونا مفقود فان اقر الذى فى يديه المال ان المفقود
فانه يعطى الابنتين من ذلك النصف لانهما يدعيان الالف لهما الثلثان فى زعمهما والبدا قوليهما بالنصف حين قال انه
مفقود فيعطيان النصف والنصف الاخر يتوقف فى يديه ولو قال الذى هو فى يديه المال انه مات قبل الاب
فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان صاحب اليد صدقهما فيما ادعيا من ثلثى ما فى يديه ويتوقف الثلث الاخر
فى يديه لانه لا خصم له ولو كان الوصى فى يديه المال انكر ان يكون هذا المال للميت فاقامت الابنتان بينة ان
اباهم مات وترك هذا المال والاخ المفقود غايب يجعل بينهما لان احد الورثة ينتصب خصما عن جميع الورثة
فيما يدعى للميت وهما يدعيان المال للميت فينتصبان خصما عن جميع الورثة فقبلت بينتهما ويعطى لهما النصف
وينزع النصف الاخر من ذى اليد فيوقف على يدى عدل لانه ظهر خيانة ذى اليد حين جحد المال للميت
ومال الغايب لا يترك فى يد الخاين بخلاف ما لو كان اقر بذلك لانه لم يظهر خيانته فيترك فى يديه الى ان يظهر
حال المفقود • والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا ١ فى نفس الغصب ٢ فى حكم الغصب ٣ فيما لا يجب الضمان باستهلاكه
٤ فى كيفية الضمان ٥ فى خلط الغاصب مال رجلين او رجل او مال غيره بماله ٦ فى استرداد المغصوب من
الغاصب وما يمنع من ذلك فيما يبرأ الغاصب به وما لا يبرأ ٧ فى التسبب الى الاتلاف ٨ فى الدعوى
الواقعة فى الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة فى ذلك ٩ فى تملك الغاصب والانتفاع به
١٠ فى الامر بالاتلاف وما يتصل به ١١ فى زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها ١٢ فيما يلحق العبد
المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه ١٣ فى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤ فى غصب الحر والمدبر
والمكاتب ١٥ فى المتفرقات

الفصل الاول فى نفس الغصب

فنقول الغصب شرعا اخذ
مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان فى يده ويقصر يده ان لم يكن فى يده
ثم انه نوعان نوع يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن علم ونوع لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن جهل و
الضمان يتعلق بهما جميعا لان الضمان يعتمد الحق ولكن يثبت فى الحال على نمط واحد وشرطه عند ابى حنيفة
كون المأخوذ منقولا وهو قول ابى يوسف الاخر حتى ان غصب العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف
الاخر لا يتعلق موجبا للضمان استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته
علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال انا حر فاستعمله وهذا لما بينا ان ضمان الغصب لا يختلف
بالعلم وعدمه وهذا اذا استعمله فى امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا فى امر نفسه فلا يصير غاصبا له وقد
ذكر فى فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت فوقع من الشجرة
ومات لم يضمن الامر ولو قال لناكل انا او قال الاكل انا وانت فى المسئلة بحالها ضمن وما افترقا الا لانه فى الفصل الاول
ما استعمله فى امر نفسه وفى الفصل الثانى استعمله فى امر نفسه وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية
الغير وابق فى حال الاستعمال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب ومن استعمل
عبدا مشتركا او جارية مشتركة بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه وفى اجناس

الناطفى

في آخر الجنس الاول من كتاب الدعوى ان في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتين عن محمد وروى هشام
عنه انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وروى ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا نصيب
صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا وورد في زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان وصورته رجل كان
يكسر الحطب فجاء غلام وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى صاحب الحطب ذلك فاخذ الغلام القدوم
واخذ الحطب وكسر بعضه وقال لبيت باخر حتى اكسر فابى صاحب الحطب الحطب الاخر فكسره الغلام فضرب
بعض المكسور من الحطب على عين الغلام وذهب عينه فاتفق مشايخ زماننا انه لا يكون على صاحب الحطب
شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله وانما فعل ذلك باختياره فلا يكون على
صاحب الحطب شيء وسئل ابو بكر عمن وجه جاريته الى النخاس ليبيعها فبعثها امراة النخاس في حاجتها فهربت
فعلى قول ابي حنيفة الضمان على امراة النخاس لا غير وعلى قولهما ان شاء ضمن النخاس ايضا لانه اجير مشترك
عرضت في فتاوى ابي الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى
اين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس
لم ياخذ الجارية ومعنى الرد امره اياها بالذهاب الى منزل المولى اما اذا اخذ النخاس من الطريق او ذهب
بها من منزل مولاها بغير امره لا يصدق ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها في
مكانها ذكر في آخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان وذكر الناطفي في واقعاته اختلاف الروايات
قال فيه والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل عن ابي يوسف
في المنتقى ايضا انه لا ضمان وصورته ما ذكر في المنتقى رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحولها عن موضعها
وجاء رجل آخر وعقرها فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركب اذا لم تعطب من ركوبه وان كان
قد جحدها من قبل ان يعقر ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من موضعها ثم عقرها الآخر فلصاحبها الخيار
يضمن ايهما شاء وقال وكذلك كل من اخذ متاع انسان في دار صاحب المتاع ثم جحده فهو ضامن وان لم
يخرجه من الدار ولم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك من فعله او اخرجه من الدار وهذا استحسان وفيه
عن ابي يوسف ايضا رجل دخل منزل رجل وحول من بيت منه الى بيت آخر من ذلك المنزل او الى
صحن ذلك المنزل متاعا وانما يكون المنزل للرجل وغيابه فضاع ففي القياس هو ضامن وفي الاستحسان
لا ضمان اذا كان هذا الموضع في حرز مثله وسئل قاضي القضاة شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن
اصطبل مشترك بين رجلين لكل واحد منهما فيه بقر دخل احدهما الاصطبل وشد بقر صاحبه حتى لا
يضرب بقرة فتحرك البقر وخنق بالحبل ومات فقال لا ضمان عليه اذا لم ينقله من مكان الى مكان السلطان
اذا اخذ عينا من اعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا ضمن ويكون
للمالك خيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتني على هذا الحائك الذي يقال له بانكار اذا اخذ شيئا
وهو طائع يضمن وكذا الضراب اذا كان طائعا يضمن وضمان القرآن وجاني محو جيلين في الشهادة
ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول في الواقعات من وديعة وقعت قلنسوة من راس المصلي فنحاها
رجل فان وضعها حيث تناولها لا يضمن وان نحاها اكثر من ذلك يضمن في واقعات الناطفي في العيون رجل
دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر فلا ضمان الا اذا كان نهاه صاحب

البيت

البيت عن الاخذ قبل ذلك لانه ماذون في اخذه دلالة الا ترى انه لو اخذ كوز ماء واخذ منه ليشرب فسقط
من يده وانكسر لا ضمان عليه ولو اتى سوقيا يبيع اواني من زجاج او غيره واخذ آنية بغير اذنه لينظر اليها
فسقطت من يده وانكسرت ضمن لانه غير ماذون في اخذه نصا ولا دلالة في فتاوى اهل سمرقند قوم الى
حانوت رجل واخذ منه عصارة باذنه لينظر فيها فوقعت العصارة من يده على عصارات اخرى فانكسرت
العصارات فلا ضمان في المأخوذ لانها ماخوذة باذنه ووجب ضمان الباقيات سرج في لجام واخذ ضمانه
فاعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الاول لان الاول اما ان يكون مستاجرا او مستعيرا
وللمستاجر ان يعير وكذلك للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي
ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفعها اليه فضاع الثوب المودع فصاحب
الوديعة ضامن له قال لانه كل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضامن رجل اضاف رجلا فنسي الضيف
عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق قال ان غصب في المدينة فلا ضمان
على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن في نوادر ابن رستم ضرب رجلا حتى سقط ومات وضاع من المضروب
مال قال محمد الضارب ضامن المال الذي كان مع المضروب وكذلك يضمن ثيابه التي عليه اذا
ضاعت لانه هو الذي استهلك كله تعلق برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء وضاع ضمنه
المتعلق في فتاوى ابي الحسن قد بعث الرجل رجلا الى القصار لياخذ ثوبا له فدفع القصار الى الرسول ثوبا
فضاع الثوب من يد الرسول فظهر ان الثوب لم يكن للمرسل وانما كان لغيره قال ينظر ان كان الثوب
للقصار فلا ضمان على الرسول وان كان لغير القصار فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء
ضمن الرسول في غصب المنتقى بعث الرجل غيره الى ماشيته فاخذ المبعوث دابة الآمر وركبها فهلكت
الدابة في الطريق ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في ان يفعل مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن
في غصب فتاوى ابي الليث ارتهن خاتما وجعله في خنصره فضاع فهو ضامن لان هذا لبس معتاد وفي الخنصر
في صباغ العيون والخنصر اليمنى واليسرى سواء هو الصحيح لان بعض الناس يجعلونه في اليمنى والبعض يجعله
في اليسرى وان جعله في البنصر ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا ضمان لان هذا ليس بلبس معتاد بل هو للحفظ فلا يضمن
فاما ذكر شيخ الاسلام انه ضامن وسوى بين الخنصر والبنصر والاول اصح وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر
فالمروي عن محمد في بعض الروايات انه لا ضمان فذكر له عن بعض السلاطين انه يلبس الخاتم فوق الخاتم فقال
محمد يلبسه للختم اشار الى ان هذا اللبس ليس للتزين فلا يكون استعمالا فلا يكون غصبا وفي آخر كتاب
اللقطة ان الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو ضامن والا فلا يضمن وان كان سيفا فتقلده
صار ضامنا وكذلك ان كان متقلدا سيفا فتقلد به ايضا وان كان متقلدا سيفين فتقلد بهذا لا يضمن
بالاجماع سكران ذهب العقل ووقع ثوبه في الطريق والسكران نائم في الطريق جاء رجل واخذ ثوبه
ليحفظه فهلك الثوب في يده فلا ضمان ولو كان الثوب تحت راسه وللمسألة بحالها ضمن في فتاوى اهل سمرقند
اذا اخذ القلنسوة من راس رجل ووضعها على راس رجل آخر فطرحها الآخر من راسه فضاعت
فان كانت القلنسوة بمرأى عين من صاحبها وامكنه رفعها واخذها فلا ضمان على واحد منهما لانه حصل
الرد الى المالك وان لم يكن بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء
ضمن الطارح

زق لم ينتج ثم مر به رجل فما لم يأخذه ولم يدن منه فلا ضمان عليه وعلى هذا اذا رآه انسان قد وقع منه ثم مر غيره فهي فتاوى
ابي الليث عن خلف بن ايوب عن محمد بن الحسن رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فضاعت
فلا ضمان عليه ولو وضع رجل ثوبا في دار رجل فرمى به صاحب الدار فضاع فهو ضامن لان كون الدابة
في الدار ضرر لصاحب الدار فهو بالاخراج يدفع الضرر عن نفسه ولا كذلك كون الثوب في الدار والله اعلم

الفصل الثاني في حكم الغصب

فنقول للغصب حكمان احدهما وجوب رد العين ما دام على حاله
لم يتغير قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد والتغير نوعان قد يكون من حيث النقصان وقد يكون بفعل الغاصب
وقد يكون بغير فعله قال محمد رحمه الله في الاصل اذا غصب من آخر ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه ابيض وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن
الغاصب ما زاد الصبغ في ثوبه لان الصبغ مال متقوم للغاصب قائم في الثوب وبعد الاتصال منفعة
كل واحد منهما الى صاحبه على الانفراد فلا بد من ترجيح احد الجانبين فرجحنا جانب صاحب الثوب لانه صاحب
اصل فان شاء ضمنه قيمته ابيض وترك الثوب عليه حتى لا يلزمه زيادة غرم وهو قيمة الصبغ وان شاء اخذ
الثوب وضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فيصل الى مالك الثوب عين حقه والى صاحب الصبغ مالية حقه
وفيه خيار آخر وهو ان يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر
حقيهما وان صبغه اسود ثم جاء رب الثوب كان له ان يضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ
الثوب ولا شيء للغاصب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد بمنزلة العصفر وهذا اختلاف
عصر وزمان وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة البعض فان كان المغصوب شيئا
ينتقص بالسواد فالجواب ما قال ابو حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالا ولم يذكر في الكتاب ما اذا نقص العصفر
الثوب بان كان قيمة الثوب ثلثين فعادت قيمته الى عشرين وقد يكون لون العصفر نقصانا في الثوب
وروى هشام عن محمد انه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد فيه فان كان قيمته خمسة فلصاحب الثوب ان يأخذ
ثوبه ويأخذ خمسة دراهم لان صاحب الثوب يستوجب على الغاصب عشرة والغاصب يستوجب عليه قيمة
الصبغ خمسة فصارت خمسة بخمسة فما بقي نقصان الثوب بقدر خمسة بلا حاجز وكذلك السواد على هذا
ولو غصب من آخر ثوبا وقصره كان لصاحب الثوب ان يأخذ الثوب ولا يضمن للغاصب شيئا لانه لم يتصل
بالثوب شيء من مال الغاصب واذا غصب سويقا ولته بسمن ثم حضر المالك فله الخيار ان شاء ترك السويق
عليه وضمنه قيمة سويقه ذكر القيمة في السويق مع ان السويق من ذوات الامثال بعض مشايخنا قالوا المراد
من القيمة المذكورة في الكتاب المثل وان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على ما اذا انقطع السويق وبعضهم
قالوا ان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على الرواية التي لا يجوز بيع السويق بمثله فان في بيع السويق بمثله
روايتين وان شاء اخذ السويق وضمن السمن مثل سمن الغاصب واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ثم
لم يخطه فله ان يأخذ ثوبه وضمنه ما نقص القاطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته وهذه المسئلة تبتنى
على مسئلة اخرى ان من خرق ثوبا لغيره ان كان الخرق فاحشا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه
وضمنه جميع قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان كان الخرق يسيرا فان للمالك ان يضمنه
النقصان لا غير واختلف المشايخ في حد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير بعضهم قالوا انه ان اوجب نقصان

غصب ثوبا وقطعه لنفساد

ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو
فاحش وما دونه يسير وبعضهم قالوا الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
قالوا ما ذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلث لا يصح بدليل مسئلة قطع القميص فان محمدا رحمه الله اثبت للمالك الثوب
الخيار بعد قطع القميص على الوجه الذي قلنا والثوب بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص ان كان لا يصلح للقباء
وامثاله وان قط من القيمة اقل من النصف ومن الربع مع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا فالصحيح من
الحد على ما قاله محمد رحمه الله ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان فاتت جنس منفعة و
بقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يفوت الجودة ويدخل بسببه
نقصان في المالية قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وقد قيل يرجع ذلك الى الخياطين واهل الصناعة
ان عدوا ذلك نقصانا فاحشا فهو فاحش وان عدوا ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير وقال بعضهم ان كان طولا
فهو فاحش وان كان عرضا فهو يسير قال رحمه الله والقول الاول اصح جئنا الى مسئلة قطع القميص فنقول قطع القميص
خرق فاحش لانه يفوت به بعض المنافع وفي الخرق الفاحش صاحب الثوب بالخيار لانه استهلاك من وجه
دون وجه فان شاء مال الى جهة الاستهلاك وضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني القطع انواع ثلثة قطع فاحش غير مستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب
قطعا لا يصلح الا للخرقة ولا يرغب احد في شرائه وروي عن ابي حنيفة في هذا الفصل ان للمالك الخيار ان شاء
ترك القطع عليه وضمنه القيمة وان شاء اخذ القطع لانه ملكه وعندهما له ان يأخذ الثوب ويضمنه النقصان
وهذه المسئلة فرع مسئلة الديات اذا قطع يدي عبد انسان قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
والحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب واخذ النقصان اذا
كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او
يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين له ويضمنه
مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربوا هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه وان
خاطه ينقطع حق المالك عندنا واذا غصب دابة وقطع يدها فلا خيار للمالك فيها بل يضمنه القيمة ويترك
الدابة عليه وكذلك لو كانت شاة او بقرة او خدرا فذبحها او قطع يدها او رجلها كان الجواب كذلك قال
شمس الائمة الحلواني وينبغي ان يكون الشاة للقصاب او لغيره هو الصحيح وقد روي في رواية اخرى ان في
مأكول اللحم للمالك الخيار ولم يذكر محمد رحمه الله في مسئلة الشاة ما اذا اراد المالك ان يأخذ الشاة بعد الذبح
ولا يضمنه النقصان هل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له ذلك قال شيخ الاسلام وقد ذكر محمد في كتاب
الغصب ما يدل على هذا فانه قال فيمن غصب عصيرا فصار خلا عنده ثم جاء المالك كان بالخيار ان شاء ضمنه
عصيرا مثل عصيره وان شاء اخذ الخل وبعد ما صار خلا لم يبق فيه شيء من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ثم
اثبت للمالك حق الاخذ ان شاء فهذا يدل على ان في الشاة المذبوحة له ذلك لان الذبح والسلخ زيادة
قال شمس الائمة والصحيح انه ليس له ذلك وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجل حمار وكان
ما بقي قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان وان ذبح حمار انسان فجاء صاحبه انما يضمنه النقصان
ولا يسلم اليه الحمار فان كان بجلد الحمار رغب فله ذلك وان كان لا قيمة له فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ

اربع شاة بيده

وفي النوادر قطع اذن الدابة او بعضه يضمن النقصان وعن شريح رضي الله عنه انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة
وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير استهلك على فضة انسان واحرقه يضمن قيمته مصوغا لا ذا الغصباعة في مال الربوا
يضمن مع المثل بالاتلاف كالجودة ولا يمكن ايجاب قيمته مصوغا من جنسه لانه ربوا ولا يمكن ايجاب مثله مصوغا
لانه ليس من ذوات الامثال فتعين ايجاب القيمة مصوغا من خلاف جنسه لانه وجده صاحبه مكسورا فهو بالخيار
لان الكسر عيب فاحش فان رضي به لم يكن له فضل بين المكسور والصحيح لانه ربوا وان اراد ان يضمن الغاصب
قيمته قيمته مصوغا من الذهب وكذلك طرز انا مصوغ كسره رجل ان كان من فضة فعليه الذهب وان كسر
درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا اذا كان الكسر منتقص من صرفه فاما اذا كان
الكسر لا ينتقص من صرفه فليس له الا ذلك المكسور لان ما هو المقصود من الدراهم والدنانير باق بعد الكسر على حاله لم ينتقص
وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور لما قلنا كذا ههنا قال بخر الائمة السرخسي عليه مثله وكان
صاحبه اخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر او لم ينتقص غصب من رجل جارية شابة فطانت
عنده حتى صارت عجوزة فان لصاحبها ان ياخذها وما نقصها وكذلك لو غصب غلاما شابا فطال عنده حتى
هرم اخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاما ان كان فاحشا تخير المالك بين الاخذ والترك عليه
ذكره المشايخ ولو غصب صبيا فشب عنده او شيخا ثم وجه عنده فصار ملتحيا اخذه صاحبه ولا يضمنه شيئا
ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثدياها عنده ضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي عنده الغاصب
ضامنا للنقصان ولو غصب ثوبا فعفن عنده او اصفر اخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا اما
لو كان كثيرا بين الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا اذا كان
للغاصب وان شاء اخذ الطعام العفن ولا شيء عليه وانما كان كذلك لان تضمين النقصان في المكيلات والموزونات
يؤدي الى الربا لانه يصل اليه مثل وزنه وكيله وزيادة فيكون الزيادة بازاء الجودة والجودة في مال الربوا لا قيمة
لها بانفرادها والاشياء التي لا قيمة له ربوا وفي الثياب لا يكون ربوا الا ان الزيادة يكون بازاء الجودة والاعيان
عن الجودة في الثياب جائز غصب فضة وضربها دراهم او صاغها انا او غصب ذهبا فضربه دنانير او صاغه
انا قال ابو حنيفة لا ينقطع حق المالك بل اخذ الذهب والفضة ولا اجر للغاصب وقال ابو يوسف ومحمد
ينقطع حق المالك ويعطيه مثل ذهبه وفضته وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منه شيئا فانه لا ينقطع حق
المالك بلا خلاف ووجه قول ابي يوسف ومحمد انه احدث صنعة متقومة واستهلك المغصوب من وجه اما انا
ضربها دراهم لانه كسرها لان ضرب الدراهم لا يتاتى الا بعد الكسر واما اذا صاغها انا فلانه اخرجها من الثمنية الا من
هو الا يتعين بالتعيين والآن يتعين وابو حنيفة يقول الاستهلاك لم يوجد بمجرد الصنعة بدون استهلاك من وجه
لا يوجب انقطاع حق المالك وانما قلنا لم يوجد الاستهلاك لان الاستهلاك انما الاستهلاك بتفويت
بعض الاعيان او بتفويت جنس المنفعة وبضرب الفضة دراهم لم يفت شيء من العين لان قيام العين والذهب
والفضة بقيام الوزن والوزن على حاله ولم يفت جنس المنفعة لان منفعتها الثمنية قد ازدادت بالضرب
دراهم وكذلك بجعلها انا لم يفت العين ولم يفت الثمنية بل انعصبت معنى الثمنية والنقصان لا يقطع حق المالك
ولو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى وهذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما
اذا كان يباع وزنا فينبغي ان لا ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رحمه الله كما في النقرة وقال الشيخ الامام الاجل

الصحيح

١٦

الصحيح ان الجواب مطلق لخلاف في النقرة عند ابي حنيفة وان كسر الصفر والكوز بعدما ضمن له الغاصب قيمته مصنوعا او
قبل ان يقضي له بالقيمة فان عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة الحلواني لا تقع المقاصة بين الضمانين
لان ما وجب لصاحب الصفر على الغاصب ضمان المثل لانه يضمنه مثل وزنه من الصفر وما وجب للغاصب
على صاحب الصفر ضمان القيمة وهو قيمة الكوز فكانا من جنسين فلا تقع المقاصة بينهما قال في الكتاب الا ان يكون
بالعلية بعض مشايخنا قالوا مراده من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون ابتداء الامر جواز اما بدون ذلك لا يجوز لما بينا
ان ما وجب لصاحب الصفر على الغاصب ضمان المثل وما وجب للغاصب على صاحب الصفر ضمان القيمة وبعض
مشايخنا قالوا تاويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجب قيمة الصفر فتقع المقاصة غصب لحما مشويا
وقطعه فهو زيادة وصاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد وذلك فيه وان شاء ضمنه غير مشوي وهو قول محمد وروى
المعلى عن ابي يوسف انه يأخذه بغير شيء كرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة في غصب المنتقى غصب من آخر غزله وكتب
عليها ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع حق المالك وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله فيه اختلاف المشايخ
قال والصحيح انه لا ينقطع غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب
قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع غصب حنطة وطحنها فهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي
وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية مثل ما قالا وفي رواية قال يزول ملكه ولكن لا يسقط حقه عنه ويباع
العين في دينه وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات وفي رواية قال له ان يأخذ الدقيق ويبرأ الغاصب عن
الضمان غصب دقيقا وخبزه او لحما فشواه او سمسما فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر رواية اصحابنا وكذلك
اذا غصب ساحة وجعلها بابا او خزانة وحطبا فنحتها ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الخشب والساحة وجميع ذلك
للغاصب وكذلك لو غصب ساحة او خشبة وادخلها في بنائه او غصب آجرا او ادخله في بنائه او جصا وبنى فعليه
في ذلك كله القيمة وليس للمغصوب منه ان يأخذ البناء ويأخذ الساحة والخشبة والآجر والجص ولو غصب ساحة
وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي رحمه الله انه ذكر في بعض
كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر من
قيمة البناء فله ان يأخذ الساحة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا
وهذا قريب من مسائل ذكرت عن محمد رحمه الله ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعها دجاجة ان
ينظر الى قيمة الدجاجة والى اللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللؤلوة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن
قيمتها للمالك وان شاء ترك اخذ اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذلك لو اودع رجلا فصيلا
فكبر الفصيل حتى لم يكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر وسياتي جملة
الدجاجة واللؤلؤة ومسئلة الفصيل بعد هذا مع اجناسها ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض
البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وان لم
يقض ليستطيع رد الساحة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا يحل
لما فيه من تضييع المال من غير فائدة غصب من آخر ثوبا وصبغه بعصفر الاصباغ بعشرة الآف ثم جاء صاحب الثوب وارادة
القول له ان شئت فخذ الثوب واعط الغاصب ما زاد الاصباغ فيها فان ابى جعلت الثوب للغاصب بقيمتها ان
كان يبلغ الصباغ شيئا كثيرا او لم توقت هكذا روى هشام عن محمد رحمه الله واستشهد عليه بدجاجة ابتلعت لؤلؤة

قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في هذه المسئلة يقال لصاحب الدار اعط الغاصب ما زاد النقض وان كان
الى امر به نقله وضمنه ما نقص القلع وفي القدوري غصب من الاوار او جصصها ثم رد ما قيل لصاحبها اعطه ما زاد
التجصيص فيها الان برضى صاحب الدار اما ياخذ الغاصب حصته قال هشام قلت لمحمد رجل وجد على باب مقلوع
ونقشه بالاصباغ قال يبيع جميع الدار وان كان نقشه بالرمى وليس بالاصباغ قال تهدم اهتمد تلك الباب وعليه
قيمته والباب له قال وكذلك لو نقش انا وصبه بالتبر قال هشام وسالت محمدا عن رجل غصب ارضا فغرس فيها
اشجارا فعظمت وبلغت قال ان كان قلع الاشجار يضر الارض فصاحب الارض بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد
الاشجار في الارض بالقيمة ما بلغت وان شاء اخذه بقلعها وضمنه النقصان وان كان قلع الاشجار لا يضر الارض ولكنها
ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويقلع الاشجار ويضمنه النقصان وليس لصاحب الارض ان يقول انا اخذ الاشجار ولا
اقلعها واعطيه قيمتها انما له ان يعطيه قيمتها اذا كان القلع يضر الارض مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب
لرب الخمر ان ياخذه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تاويل المسئلة ما اذا خللها بشي لا قيمة له بان نقل من الشمس الى
الظل او من الظل الى الشمس والقى فيها شيئا يسيرا من الملح والخل بحيث لا قيمة له اما اذا القى فيها ملحا او خلا له قيمة
فعند ابي حنيفة يصير الخل ملكا للغاصب ولا شي عليه واما على قول ابي يوسف ومحمد ان كان الذي القي فيه خلا فهو بينهما
على مقدار كيلهما ويستوي ان حمضت من ساعته او بعد حين وبعض مشايخنا قالوا ان كان الخل الذي صب فيها خلا
كثيرا حتى صار خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كان قليلا وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على مقدار كيلهما
وبعض مشايخنا قالوا ان خللها بما ليس له قيمة اخذه مجانا وان خللها بما له قيمة اخذه واعطاه ما زاد الملح فيه
واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فخلله ان يضمنه مثله ان كان له في حينه وقيمته ان كان في غير حينه ولو اراد ان ياخذ
الخمر ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة الحلوائي والصحيح انه ليس له ذلك وفي القدوري عن ابي يوسف
ان من غصب عصيرا فصار عنده خلا او لبنا حليبا فصار عنده محمضا او عنبا فصار زبيبا فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شي له غيره وان شاء ضمنه مثله وسلم ذلك اليه لانه قد تغير في يد الغاصب
ونقص ولا يمكن تضمين النقصان مع اخذ العين لان هذه الاعيان يجري فيها الربوا فلم يكن للجودة بانفرادها قيمة
فاذا اخذ العين سقط حق التضمين وان شاء ضمنه المثل واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فانه ياخذه
مجانا وان دبغه بماله قيمة اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه قال القدوري في كتابه هذا اذا اخذ الجلد من منزله ودبغه
اما اذا القاه صاحبه في الطريق واخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك ان ياخذ الجلد من الغاصب
الا ان يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمة ماله ولو اراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك
فلو كان المغصوب جلد مذكى كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شي ذهب
اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة وفي المذكى واحد للمالك ان يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة جلده وفي القدوري
لو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او دفترا او جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى
بصنع الغاصب فكان بمنزلة الهلاك فان كان الجلد جلد مذكى فله قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي له
وعنه ايضا لو غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانه صار خلا على ملك مالكه واذا غصب تمرا او
ولبنا او جعل اسعه فان كان ماله قيمة فهو بمنزلة الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو لمن القى عليه من الضمان
لان الضمان انما يقام مقام العين عند تعذره وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك

الشى

الشي من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هو بمنزلة الرهن
هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري ان المغصوب منه يكون اسوة للغرماء في الثمن ولا يكون اخص بشي من ذلك وفي المنتقى
ابن سماعة في نوادره عن محمد رجل هشم طشتا لرجل وهو مما يباع وزنا فرب الطشت بالخيار ان شاء
امسك الطشت ولا شي له وان شاء دفعه واخذ قيمته وكذلك كل اناء مصوغ وان كان مما لا يباع وزنا كالسيف
يكسره رجل كان عليه ما نقصه فان جاء اخر واستهلك السيف المكسور كان عليه حديد مثله قال الا ترى انه يجوز
لرجل ان يبيع سيفا بدراهم وحديد مثل السيف ولا يجوز ان يبيع طشتا يباع وزنا بدراهم ونحاس مثل
وزن الطشت قال في المنتقى ايضا واذا باع الرجل شيئا غيره ثم ان البائع فعل بعض ما وصفنا فكل شي
كان الغاصب فيه مستهلكا ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا البيع للمشتري ان ياخذه في العيون غصب من
رجل عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الف درهم نقل عن محمد ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته يوم خصاه خمسمائة وان شاء اخذ الغلام ولا شي له وقال بعض المشايخ يقوم الغلام بكم يشترى
للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء فيرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين وهذا الجواب خلاف
المحفوظ في المسائل المختلف فيها فالمحفوظ فيها ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ترك الغلام على الغاصب وضمنه
قيمته خمسمائة وان اراد اخذ العبد يقوم قبل الخصاء للعمل ويقوم بعد الخصاء للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما لان هذه
الزيادة حدثت بناء على رغبات فاسدة فيتامل عند الفتوى هذا الكلام بيان احد حكمي الغصب جئنا الى بيان
الحكم الاخر وهو وجوب الضمان حال عجز الغاصب عن رد العين فنقول المغصوب نوعان مثلي كالكيلي والوزني
الذي ليس في تبعيضه ضرر والعددي المتقارب كالبيض والجوز والفلوس الرائجة وما اشبه ذلك من العدديات
التي لا تتفاوت احاده وغير المثلي كالذرعيات والحيوان والعدديات المتفاوتة والوزني الذي يضره تبعيضه
فان كان غير مثلي فهلك في يد الغاصب بآفة سماوية او بفعل الغاصب او بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب
وان كان مثليا وجب عليه مثله الا اذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فحينئذ يصار الى
القيمة ثم عند ابي حنيفة يعتبر القيمة يوم القضاء والخصومة وعند ابي يوسف يعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد يعتبر
قيمته في آخر يوم كان موجودا وانقطع ثم ان مشايخنا استثنوا من الموزونات القطف للمتزوج والدهن المربى
فقالوا بضمان القيمة فيهما لانهما يتفاوتان تتفاوت الصنعة وكذلك الدهن المربى وان كان المغصوب مثليا
فلقيه في بلد اخر والمغصوب قائم في يده والقيمة في هذا البلد مثل القيمة في بلد الغصب او اكثر منها فالمغصوب منه
ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان سعره في هذا البلد اقل من سعره في بلد الغصب فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذ في هذا البلد بقيمته في بلد الغصب وان شاء انتظر لانه ياخذ العين وان كان فيه
الى غير حقه ولكن مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بقيمته في ذلك البلد وان شاء
انتظر بخلاف ما اذا وجده في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر حيث لا يكون له خيار لان النقصان هناك
ما حصل بفعل الغاصب بل هو مضاف الى قلة رغبات الناس فاما اذا نقله الى بلد اخر فالنقصان مضاف
الى فعل الغاصب هذه الجملة في القدوري ومن هذا النوع مذكور في المنتقى وصورته غصب من اخر دواب بالكوفة وردها
عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذها وان شاء
اخذ قيمتها بالكوفة قال وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة الى ذلك الموضع فاما ما كان لا حمل ولا مؤنة له الا الدراهم
والدنانير

فانه يأخذ باجيتين موجود وليس له ان يطالبه بالقيمة لان الايمان التي تجري عليها باعتبار الكسر ومعناه ان سعر المثل
لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يطالبه بغيره وان شاء اجل المطالبة لانه لا حاجة وان كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد
الغاصب فان كان السعر في البلدة التي التقيا فيها مثل السعر في مكان الغصب او اكثر يرى بترك المثل وان كان السعر في ذلك المكان
اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر لانه اذا ارتفع المكان الذي طالبه يتضرر بنقصان
اختلاف القيمة في المكانين لا لاجل الحمل والمؤنة مضار كما لو كان العين قائمة فنقلها الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان شاء
اخذ القيمة وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء
اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق الا الزيادة في مكان الغصب فلو الزمناه تسليم المثل هاهنا يتضرر الواجب
فانه يركبه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه وفي التأخير الى العود الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا
بانه يسلم القيمة في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كان القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه
ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما هذه الجملة في القدوري وفي المنتقى غصب منا او كرا من طعام ... قيمته مائة
وخمسين ثم انقطع عن ايدي الناس وعز ان ينفع وصار ... ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه
مائتي درهم قيمته يوم استهلكه لانه حين انقطع عن ايدي الناس صار بمنزلة عرض لا مثل له غصبه رجل فزادت قيمته
ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه قيمته مائة وخمسين اخر ما كان موجودا في ايدي الناس وليس له ان يضمنه اكثر
من ذلك ذكر ابن رستم عن محمد في نوادره اذا احرق كدس رجل اذا كان البر في السنبل اقل قيمة منه اذا كان خارجا
فعليه القيمة وان كان خارجا اكثر قيمة فعليه بر مثله وعليه في التحمل القيمة وفيه ايضا رجل غصب كدسا ... فاختار
المغصوب منه فقال يقضى له بالبر كله وبقيمة التحمل لانه غيره عن حاله فهو كبر طحنه وفيه ايضا عن محمد رجل غصب
من اخر حبة حنطة فلا شيء على الغاصب لانه لا قيمة لها فعلى لو ان رجالا غصبوا حبة حبة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال قال
ابو يوسف اذا غصب قوم رجلا ماله قيمة ضمنهم قيمته فاذا جاء برجل بعد رجل لم اضمنه شيئا لان الاول انما
غصب ما لا قيمة له ولو كان في حبة حنطة قيمة ما حل للاحداث ان يلتقط النوى ... لانه لقطه اذا اتلف ذلك
المغصوب منه ضمنه القيمة نظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير
وان كان يباع بهما فالقاضي يتخير في شرح كتاب الصرف في باب الغصب لشمس الائمة عن ابي يوسف رجل غصب فضة
وبلغها فعليه مثلها وهذا اخر قوله وكان قوله الاول القيمة في المنتقى وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رجل غصب شاة فحلب
حلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية ... فارضعت ولدا له لا يضمن قيمة اللبن وحكاه في موضع اخر من هذا الكتاب
عن ابي حنيفة وفيه ايضا هشام عن محمد قال ابو حنيفة في رجل غصب من اخر لحما واستهلكه فعليه قيمته ... كما
عرفت في كتاب البيوع استهلك مرقا ان يجب عليه القيمة لانه ليس بمثلي لانه لا يكال ولا يوزن انما يحل
او ... فيضمن بالقيمة ذكر شيخ الاسلام السرخسي ... اذا رد مثل المغصوب ومثل المستهلك في الموضع الذي وجب
المثل يجب في موضع الغصب والاستهلاك وذكر شيخ الاسلام ان ضمان الجناية لا يجب في موضع الخصومة استهلك ثوبا
لرجل وجاء بقيمته فقال رب الثوب لا اريدها ولا اجعلك في حل فللغاصب ان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره
على القبول وان لم يرفع الامر الى الحاكم ووضع القيمة في حجره برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ الفصل الثالث ...
فيما يجب الضمان باستهلاكه كسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان عليه لانه ظهر انه ما استهلك مالا
وكذلك لو كسر درهم الغصب ثم ظهر انه ستوقا فلا ضمان عليه لان الانعقاد ... لا يكن غصبا ...

انشاه

او شاة ونشاطها اذا كانها جدا كرد يؤمر باعادة التركيب لان الاعادة ممكنة فيؤمر بالاعادة وان لم يمكنه الاعادة
بان كان سلم المصحف وضمن قيمته مصحفا لانه عجز عن الرد كما اخذ فيصار الى القيمة واذا حل شراك نعل غيره
فان كان النعل من النعال التي يستعملها العامة لا شيء عليه لانه لا مؤنة في اعادة شراكها وان كان النعل عزيزه
فان كان لا ينقص شرابها ولا يدخلها عيب لو اعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينقص شرابها ويدخلها
عيب لو اعيد يضمن النقصان في واقعات الناطفي يدعي باب جار الاتاني عن موضعه او حمل مسرح انسان
او حمالي ثوب ... فنشره حتى اعاده الى حالته الاولى فعطب ما كان مولعا فيضمن النعه فالجواب
فيه على نحو ما ذكرنا في النعلين وفي النوازل هدم جدار رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه كما كان
فلا ضمان عليه لانه اعاد الاول حكما فصار كمن فتق مخيط انسان ثم خاطه اذا دخل على صاحب وكان باذنه
فتعلق بثوبه بشيء مما ... فسقط لا يضمن هكذا ذكره في واقعات الناطفي ... وفيه الصحيح ان السقوط
لم يكن بفعله ... دفع الى كرباس ليخيط له قميصا فخاطه قميصا فاسدا او علم صاحب الثوب بالكف فلبسه
مع ذلك فلا ضمان لانه ... رضي بالفساد ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل اذا ذبح شاة انسان
... والراعي والسواد في مثل هذا لا يضمن هكذا ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من ...
... وجواب ... الاصل ان الراعي يضمن وهو القياس في المسئلة في باب اجارة الراعي فالصدر الشهيد
فرق بين الراعي والسواد وبين الاجنبي يضمن الاجنبي ولم يضمن الراعي والسواد والفقيه ابو الليث سوى
بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي لوجود الاذن بالذبح دلالة في هذه الحالة في حق الكل وكذلك
الجواب في البعير لان الذبح في هذه الحال لاصلاح اللحم واما في الحمار والبغل فلا يذبح لان ذبحهما ليس لاصلاح
اللحم وفي الفرس ايضا لا يذبح لان ذبحه ليس لاصلاح اللحم عند ابي حنيفة لان كراهته كراهة تحريم عنده هو
الصحيح اذا رفع التراب من ارض الغير ان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان
في الارض او لم يتمكن في ادب القاضي للخصاف في اخر باب اليمين الصراف اذا غمز الدراهم وكسرها ضمن الا اذا
قال له ... غصب العيون وكذلك اذا ... وقال له ... فانكسرت يضمن الا اذا قال له
... هذا الموضع ايضا في صرف المنتقى عن ابي يوسف في الصيرفي اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما
فانكسر قال ابو حنيفة لا ضمان وقال ابو يوسف ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان والمختار للفتوى
ان صاحب المال ان امره بالغمز فلا ضمان وان لم يكن يأمره بالغمز فان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان
ايضا وثبت الاذن بالغمز دلالة اذا كانت الحالة هذه اذا طبخ لحم غيره بغير امره ضمن ولو جعل صاحب اللحم
اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فاوقد النار فطبخ فانه لا يضمن استحسانا ومن
هذا الجنس مسائل احدها هذه المسئلة الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير امره ضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل
الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء اخر وساق الحمار فطحن لا يضمن المسئلة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير
امره فانكسر يضمن ولو ان صاحب الجرة اما لها الى نفسه فجاء انسان واعانه على الرفع فانكسرت فيما بينهما
فكذا لا يضمن المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير امره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على
دابته شيئا ثم سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن المسئلة الخامسة
اذا ذبح اضحية غيره بغير اذنه ان ذبح في غير ايام الاضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان ذبح في ايام الاضحية

ذبح شاة انسان

يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في هذه المسائل والدلالة تجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه وهذه جملة ذكرها
الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام في باب ما لا يجزي في الاضحية ومن جنس هذه المسائل ما ذكر في شرح المزارعة
في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيها المعاملة ان من احضر فعله ليهدم دارا فجاء آخر وهدم بغير اذنه لا يضمن
استحسانا وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة بكل واحد من احاد
الناس دلالة فاما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس دلالة فاما اذا كان
كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن ذكره هذا الاصل في الكتاب ايضا القصاب
اذا اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فهذا على وجهين اما ان ذبحها بعد ما اضجعها القصاب وشد رجلها او قبل ذلك
في الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن زرع غرم رجل من يده بوزر لكن لا ضمان عليه في فتاوى ابي الليث دابة لرجل
دخل زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند
اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعد ما اخرجها اكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامن
فيه على زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى وكذلك الراعي اذا اقصد في ما دوكه تورة لغيره فطردها وذهب بها فخرج
من ما دوكه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن فاما اذا وجد بقرة في زرعه فاخرجها فاخرجها صاحبها فساق
الدابة الزرع ان امن صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئا هذه الجملة في
الباب الاول من غصب الواقعات المزارع اذا دفع البقر الذي دفعه اليه رب الارض مع البذر والارض
مزارعة الى الراعي فضاع لا ضمان على احد في غصب فتاوى اهل سمرقند اذا امتنع صاحب الزرع عن السقي
حتى فسد الزرع لم يكن عليه ضمان الزرع في واقعات الناطفي **الفصل الرابع في كيفية الضمان**
في المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل خرق طيلسان رجل ثم رفاه قال اقومه صحيحا واقومه مرفوا لكنه
فاضمنه فضل ما بينهما وعنه ايضا رجل حفر بئرا في ملكه وطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة
فاضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا اجبره على ان يخرجه وان كان في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس عليه
من دعوها شي وان اخرج الماء فقد استحقها لانه مرعطش منوضا من يفصل ما بينهما اذا ورق دفاتر حساب
انسان واستهلكها ولم يدر المالك ما اضرورا اعطى يضمن للمالك قيمة دفاتر الحساب وهو ان ينظر بكم تشترى
ذلك في غصب فتاوى اهل سمرقند وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث ان من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال لان الاتلاف صادف الصك وما صادف المال في المنتقى
هشام عن محمد بيع المعتق باطل لانه لو حبسه انسان لمسلم لم اضمنه قلت له فقول ابي حنيفة فيمن صب سكرا
لمسلم انه يضمن قيمته او مثله قال قيمته اذا كسر بربطا انسان او طنبورا انسان او دفا او ما اشبه ذلك
من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول ابي حنيفة يجب الضمان لان هذه الاشياء صالحة للانتفاع بها بجهة
اخرى سوى اللهو بان يجعل ظروف كما فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونه طنبورا او بربطا
وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال الفقيه الامام صدر الاسلام في
شرح الجامع الصغير والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام البزدوي
في الجامع الصغير ايضا ان ابا حنيفة رحمه الله [illegible] وقولهما استحسان قال صدر الاسلام ثم عند ابي حنيفة اذا وجب
الضمان يجب على وجه الصلاحية لغير التلهي على ادنى وجه هذه الاشياء في البربط ... وفي المعزف

تنور

يقول في مسئلة الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا الواحا هشام عن محمد اذا
احرق صليبا لذمي ضمنته قيمته صليبا لانا على ذلك صالحناهم قال هشام قلت لمحمد اذا احرق بابا منقوشا عليه تماثيل
قال في قوله يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش
بنحو ابليس لو احرق بساطا فيه صورة رجال قال ضمن قيمته مصورا لان البساط يوطأ قلت اذا هدم بيتا مصورا
بهذه الاصباغ تماثيل الرجال والطير قال اضمنه قيمة البيت والاصباغ غير مصور وان قتل جارية مغنية ضمن قيمتها
غير مغنية الا ان يكون الغناء ينقص قيمتها وكذلك اذا كانت الجارية حسنة الصوت الا انها لا تغني فهو على
حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تصوت والفاختة اذا كانت تصوت يعتبر قيمتها مصوتة والحمامة اذا
كانت تجيء من بعد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمته وفي الحمامة اذا كانت
طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شي يكون بغير تعليم غصب من آخر ارضا وزرعها وانتقصت الارض
بسبب الزراعة فعلى الغاصب نقصان الارض واختلف المشايخ في طريق معرفة النقصان قال بعضهم ينظر
بكم تؤاجر هذه الارض قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم
ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل الزراعة وبكم تشترى بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض قال
شمس الاسلام السرخسي والقول الاول اقرب الى الصواب قطع شجرة من دار رجل بغير امره فرب الدار
بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة
فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة ويضمنه قيمة النقصان قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار
مع الشجرة وبغير الشجرة اصلا فتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة فيفصل
ما بينهما قيمة نقصان القطع حتى لو كانت قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لا شي عليه في فتاوى
ابي الليث وفي مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان رجل او من داره فاستهلكها فعليه نقصان الدار و
البستان ومن قلع شجرة من ارض رجل فعليه قيمة الحطب جاء الى تنور رجل وقد سجر ليخبز فصب
فيها الماء ينظر الى التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما وكذلك بئر الماء اذا بال فيها انسان
في هذا في واقعات الناطفي في جنايات فتاوى اهل سمرقند فتح رأس تنور انسان حتى برد فعليه
قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن ان يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير ان يسجر
ثانيا فيضمن ذلك القدر او ينظر اجرة مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله اعلم
الفصل الخامس في خلط الغاصب مال رجلين او مال غيره بماله واختلاط الملكين بالاخذ من غير خلط
قال محمد في الاصل غصب من آخر حنطة وغصب من آخر شعيرا وخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما غصب
ثم ذكر في الكتاب ان المخلوط لمن يكون واعلم بان الخلط يكون على نوعين خلط لا يتأتى معه التمييز كخلط
اللبن باللبن وخلط الحنطة بالحنطة وفي هذه الصورة يكون المخلوط ملكا للخالط ويتقرر حق المالك في
ذمته عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء البدل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
ومحمد المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط واجمعوا على انه لو غصب
دهن جوز وخلطه بدهن بزر ان المخلوط يصير ملكا للخالط وخلط يتأتى معه التمييز وهو على نوعين نوع
يخرج فيه الى كلفة ومشقة للتمييز كخلط الحنطة بالشعير والجواب في هذا النوع عندهما كالجواب في النوع الاول

نقصان الارض

خلط

قال ح

في ظاهر الرواية وبه اخذ بعض المشايخ واليه اشار في كتاب الغصب وفي اول كتاب الوديعة اذا خلط
اجنبيا ولا يخلطه فلهما ان يبيعاه وان يكون لهما حق البيع اذا كان مشتركا بينهما فاما اذا كان ملك الخالط فلا يكون لهما
البيع من المشايخ من قال ما ذكر من الجواب في تلك المسئلة قول ابي يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
اما على ظاهر رواية ابي حنيفة لا يكون لهما حق البيع ومنهم من قال ما ذكر ثمة قول الكل وهو الاصح والعذر لابي حنيفة
على ظاهر الرواية ان حق البيع لهما في تلك الصورة ما كان باعتبار ان المخلوط لم يصر ملكا للخالط بل باعتبار ان المخلوط
ان صار ملكا للخالط فحقهما لم ينقطع عنه بل توقف تمام الانقطاع على وصول البدل اليهما الا ترى انه لا يحل للخالط
الانتفاع بالمخلوط ما لم يؤد البدل اليهما واذا بقي حقهما فيه قلنا انه يباع المخلوط لايفاء حقهما عند تعذر استيفائه من
الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع في الثمن عند تعذر استيفاء الثمن من المشتري لغيبته كذا ههنا ومن المشايخ
من قال قول ابي حنيفة في هذا الخلط قياس واستحسان في القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط وفي الاستحسان لا يصير
ونوع لا يحتاج فيه التمييز الى كلفة ومشقة كخلط البيض بالسود والدنانير بالدراهم وفي هذا النوع لا يجب الضمان
على الخالط ولا يصير المخلوط ملكا للخالط بالاجماع وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا عن رجل غصب من رجل الف
درهم وخلطها بدراهم من ماله قال في مذهب ابي يوسف في هذا اذا كانت دراهم الخالط اكثر فهو مستهلك وهو ضامن
للدراهم المغصوبة وان كانت دراهم الخالط اقل من المغصوب فهو بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه
في المخلوط بقدر دراهمه قلت فان كانا سواء في مذهب ابي يوسف قال لا ادري وقياس قولهما في المغصوب
بالخيار وعلى كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شريكا فيها وفيه ايضا هشام عن محمد اذا كان
مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت هذا او سمنه في سويق هذا فانه يضمن صاحب
السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل كيل سمنه او زيته لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم
يستهلك صاحب السمن سويق هذا ولانه هذه الزيادة في السويق وان كان مع احدهما سويق ومع الاخر نورة
فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا فان شاء صاحب السويق اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر
مثل نورته وان شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم له سويقه وضمن صاحب السويق لصاحب
النورة مثل كيل نورته لان كل واحد منهما جان وان فعل ذلك غريب وذهب فليس لصاحب النورة على صاحب
السويق شيء لان النورة لم يزد في سويقه بل نقصه والسويق لصاحب السويق وفي القدوري حنطة صب فيها ماء
في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه
كيلا مثله وكذلك لو صب ماء في دهن او زيت لان الطعام المبتل والدهن الذي صب في الماء لا مثل
فيعتبر القيمة ولا يجوز ان يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم
صب عليه الماء فعليه مثله وفي المنتقى عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع بعضها في دراهم رجل فاختلط
كان ضامنا لها قال لان هذا اجناية وان لم يتعمد نوع منه وذكر في فتاوى ابي الليث دجاجة ابتلعت
لؤلؤة رجل ينظر الى قيمة اللؤلؤة والى قيمة الدجاجة ايهما اكثر يخير صاحبها ان كانت قيمة اللؤلؤة اكثر
يقال لصاحبها ان شئت فاعط قيمة الدجاجة وادخها وان شئت فتربص الى ان يخرج اللؤلؤة منها
وان كانت قيمة الدجاجة اكثر يقال لصاحبها ان شئت فاعط قيمة اللؤلؤة والا فاذبح الدجاجة
وحكم الجواب في الاخرى اذا دخلت في قارورة صغيرة وكبرت ولو دخل اترجة رجل في قارورة

رجل فكبرت

رجل فكبرت الاترجة فلا خيار لاحد ويضمن انه على صاحب الاترجة قيمة الاترجة لصاحب القارورة
ويكون القارورة والاترجة له بالضمان وفيه ايضا شجرة فرع بحيث في ارض رجل فنبتت في خشب
رجل وانعقدت فيه حتى عظمت ولم يمكن اخراجها الا بكسر الخشب او القرع ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحبه
قيمة الاخرى ويملكه وان باعا الخشب او القرع جاز ويضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة سلعته وفي
كتاب الحيطان رجل غرست ابناه في قدر الباقلاء وتعذر اخراجه ينظر ايهما كان اكثر قيمة من الاخر فيضمن
صاحب الاكثر منهما قيمة يدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويملك مال صاحبه ويكون مخيرا بعد ذلك يبلغ ايهما شاء
وكذلك اذا كان للمستاجر خشب في الدار المستاجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شيء من الحائط ينظر ايهما اكثر
قيمة ما ينهدم من الحائط باخراج الخشب او الخشب وفي المنتقى هشام في نوادره عن محمد دجاجة رجل ابتلعت
لؤلؤة رجل قال يقال لصاحب الدجاجة ان شئت فاعط قيمة اللؤلؤة فان ابى صاحب الدجاجة اعطاه
اللؤلؤة اعطى الدجاجة بقيمتها وكذلك ان ابتلعها بعير وقيمة اللؤلؤة كثيرة وان كانت قيمة اللؤلؤة شيئا
يسيرا لا تبلغ ما لصاحب البعير وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف في طائر ابتلع لؤلؤة فاراد صاحب اللؤلؤة ان ياخذ الطائر
قال لا اجبر صاحب الطائر ان يعطيه الطائر ويأخذ قيمة الطائر وكذلك كل شيء يبتلع اللؤلؤة وقيمة اللؤلؤة
خير منه وفي العيون رجل اودع رجلا فصيلا وادخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه
قال ان يعطي قيمة الفصيل يوم صار الفصيل في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويملك الفصيل دفعا للضرر
عن نفسه وان شاء قلع بابه ورد الفصيل قال الصدر الشهيد وافقانه وجب ان يكون تاويل المسئلة
اذا قيمة ما ينهدم من البيت باخراج الفصيل اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كان قيمة الفصيل اكثر يؤمر صاحب
الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم اليه واخراج الفصيل ليكون هذا الجواب مطابقا لما ذكره في النوازل وفي كتاب
الحيطان هذا اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا او ادخل الفصيل فيه وعظم الفصيل
وباقي المسئلة بحالها يقال لرب الفصيل ان امكنك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانحره او اجعله قطعا قطعا
وان كان حمارا او بغلا ان كان صغيرا للباب خشبا فالجواب كذلك ايضا وان كان يسيرا له ان يقلع الباب
ويغرم مقدار ما افسد من الباب وهذا النوع استحسان لانه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار والبغل
بنوائبه حقه اصلا وفي الواقعات الناطفي قصار ربط ثوبا على حبل فجاءت الريح وحلته والقته في صبغ
انسان حتى انصبغ فليس على القصار ولا على رب الثوب شيء من قيمة الصبغ قال الصدر الشهيد وهذا
كلام خرج خطنا في المسائل الخلافية جاء لمخطوط في الخلافية ان لصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه ويضمن ما زاد الصبغ
فيه الا اذا ابى صاحب الثوب اخذ الثوب فح كان الجواب كما ذكر الناطفي وذكر القدوري في باب الثوب
يصبغه الغاصب على نحو ما ذكره الصدر الشهيد **الفصل السادس في استرداد المغصوب من الغاصب**
وما يتصل بذلك وما يبرأ الغاصب عن الضمان وما لا يبرأ قال الكرخي رحمه الله اذا اخذت المغصوب من
الغصب حتى يصير غاصبا انه لو وقع في ملك المغصوب منه يسترد الغاصب ويبرا الغاصب من الغصب
ذلك نحو ان يستخدم المغصوب او يلبس المغصوب لان الغصب ثياب فان الغصب
انما يصير غاصبا في حق ثبوت يده على المغصوب وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب
سواء عرف ذلك او لم يعرف لان الحكم يبتنى على السبب ومعنى العلم لا يكون الغصب غاصبا بالغصب للغير

لبسها الا ان يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو ان الغاصب اتى الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق وعرفه او لم يعرفه
وكذلك اذا باعه صاحبه او وهبه له ولم يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم اطعم وعرفه او لم يعرفه برئ
من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق او شوى اللحم ثم اطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه ما اتى به على المغصوب
في هذه الصورة لانه بالخبز والشي خرج من ان يكون مغصوبا وصار ملكا للغاصب قال لو ان المغصوب منه اجر العبد الغاصب
للخدمة او الثوب للبس برئ من ضمان العبد حتى وجب عليه الاجر بالاجارة لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد قالوا
اذا استاجر العبد المغصوب من مولاه ليبني له حائطا معلوما لا يسقط عنه الضمان حتى يبتدئ البناء لان الاجارة في هذه
الصورة لا تجب بالتخلية وانما تجب بالعمل وسقوط الضمان متعلق بوجوب الاجر واجارة الاستخدام فالاجر يجب بالتخلية
وبمجرد عقد الاجارة يبرأ عن الضمان ولو زوج الجارية المغصوبة الغاصب لم يبرأه عن الضمان في قياس
قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهو فرع اختلافهم في المشتري اذا زوج الجارية المشتراة قبل القبض ففي
قول ابي حنيفة لا يصير قابضا لها وعلى قول ابي يوسف يصير قابضا لها ولو كان المغصوب منه استاجر الغاصب
ليعمل المغصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل ان يأخذ في ذلك العمل
او بعده ضمن وكذلك لو استاجره ليعمل الثوب المغصوب لان الاستيجار على التعليم وعمل الثوب لا يقتضي ثبوت
اليد عليه فانه يتصور وقوع العمل فيه مع كونه في يد المالك وداره فلا يبرأ من الضمان وان كان الاجير في عمله انما
يبطل عنه الضمان اذا صار عليه اجرا لانه يستحق اجرا وضمانا اما ان يكون له الاجر وهو ضامن فهذا جائز بخلاف استيجار
الدابة للركوب لان استيفاء منفعة الدابة لا يكون الا بعد كونها مسلمة اليه فثبوت يد الاجارة يستدعي انتفاء
ضمان الغصب وفي المنتقى رجل جاء رجلا حنطة ثم دفعها بعينها اليه وقال اطحنها لي فطحنها ثم علم انها كانت
حنطته وكذلك لو جاء به غزلا ثم دفع ذلك الغزل بعينه الى صاحب الغزل ثم قال انسجه لي فنسجه ثم علم به وكذلك اذا
غصب من رجل دابة ومات صاحب الدابة ثم ان ابنه استعار منه دابة فاعارها اياه وعطبت تحته برئ من الضمان
المعلى في نوادره عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رجل غصب من رجل ثوبا فاحرقه رجل في يده ثم اعطى المحرق الغاصب قيمة
الثوب برئ وقال ابو يوسف ليس على المحرق ان يعطي الغاصب قيمته واذا اعطى لا يبرأ الا اذا كان الاعطاء بقضاء
القاضي ولا ينبغي ان يجبر على اعطاء القيمة اذا علم ان الطالب غاصب لكن يضعها على يدي رجل عدل حتى يحضر رب الثوب
فيختار ضمان ايهما شاء قال ابو الفضل رحمه هذا الجواب خلاف ما قال في الاصل غصب من آخر دارا ثم ان الغاصب
استاجرها من المغصوب منه والدار ليست بحضرتهما حين استاجرها ينظر ان كان هو ساكنها او لم يكن هو ساكنها الا انه
قادر على سكناها برئ من ضمانها لانه اوجب الاجر عليه وفي الجامع في باب متصل بباب الطويل من البيوع اذا امر
المالك الغاصب ببيع المغصوب فقبل البيع لا يخرج عن ضمان الغاصب وكذا بعد البيع قبل التسليم لا يخرج عن ضمان
الغاصب حتى لو هلك قبل البيع او بعد البيع قبل التسليم يهلك بالغصب وكذا المغصوب منه اذا باع من الغاصب فقبل التسليم
لا يخرج عن ضمان الغصب وكذا المغصوب منه اذا امر الغاصب ان يضحي بالشاة فقبل ان يضحي بها لا يخرج عن ضمانه
نص عليه شمس الائمة السرخسي في اول شرح كتاب العارية اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه في جواب
الكتاب انه يبرأ مطلقا قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في كتاب الاواريع
المسئلة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان
مأذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض ويحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه كما اخذ منه

وان

منه وان رده عليه قبل ان يتحول عن مكانه الذي اخذه يبرأ استحسانا وكان الجواب فيه كالجواب فيما اخذ لقطة ورده الى
مكانها انه ان رده بعد ما تحول لا يبرأ وان رده قبل التحول يبرأ استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض ويحفظ ففيه اختلاف
المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان
لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب
ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ اذا كان مأذونا واذا كان محجورا عليه لا يبرأ وذكر في اخر كتاب
اللقطة اذا نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ وان اعاد الى اصبعه
بعد ما انتبه ثم نام لا يبرأ وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اخذ من نائم نعلا او خاتما كان في اصبعه ثم اعاد
مكانه وهو نائم قال زفر وابو يوسف ان لم يستيقظ حتى رده برئ وان استيقظ ثم نام ثم رده ثم ضاع ضمن
اذا لم ينتبه بعد ذلك وقال محمد ان اعاده في مجلسه ذلك استحسن ان يبرأ عن الضمان سواء رده في تلك النومة
او في نومة اخرى والا ضمنه وكذلك اذا رده الى اصبع اخرى اذا لبس ثوب غيره بغير امره حال غيبته ثم نزعه ثم اعاده
بحال غيبته لا يبرأ عن الضمان بقال استحسانا وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه
على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان لانه حفظ وليس باستعمال وفي كتاب اللقطة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد
في رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لم يضمن استحسانا وكذلك لو اخذ
دابة غيره من اربه بغير امره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا
ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة في شرح كتاب
العارية وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اخذ شيئا من دار رجل بغير علمه ثم رده بعد ايام الى ذلك
الموضع لا يبرأ عن الضمان فان لم يرده على صاحبه وفيه ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ من كيس رجل خمسمائة
درهم وقد كان في الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام ووضعها في الكيس الذي اخذها منه فانه يضمن حصتها
ان كان اخذها والابراء منها بردها الى الكيس فتاوى ابي الليث غصب من رجل ثوبا وجاء به الى المغصوب منه
ووضعه في حجره والمغصوب منه يعلم بالموضع الا انه لا يعلم انه ثوبه فجاء انسان وحمله من حجر المغصوب منه
قال اخاف ان لا يبرأ عن الضمان لانه يقع عند المغصوب منه انه وديعة ولا يعلم انه ثوبه ليبالغ في الحفظ في هذا
الموضع ايضا غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر طلبها صاحبها فليس له ان يستردها من الغاصب لكن
يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة وطلبها صاحبها في المفازة في موضع
بمهلكة لا يستردها ولكن يؤاجرها اياه قلت واذا كفن الميت في ثوب غصب ودفن وسوي التراب
عليه فان كان للميت تركة اخذ القيمة من تركته ولا ينبش الميت وكذا اذا لم يكن للميت تركة ولكن تبرع انسان
باداء القيمة اخذ المالك القيمة من المتبرع ولا ينبش القبر وان لم يكن شيء من ذلك فصاحب الكفن بالخيار ان شاء
تركه لاجره وهو افضل وان شاء نبش القبر واخذ الكفن فوجده قد انتقص وله ان يضمن الورثة كفنه وقد ثبتوه
لانهم صاروا غاصبين غصب من آخر دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه المغصوب منه منها
صح الابراء ويكون ابراؤه عن ضمانها في عيون المسائل وفي فتاوى النسفي غصب من آخر نهالة وغرسها في ارضه
وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الفاحة والنالة صح وهذا ابراء
عن الضمان في الحاصل اذا سمع ابريق فضة انسان فنجمها وهشمها برئ الاول عن ضمانه والثاني ضامن

وانما يضمن الاول لان صاحب الابريق لا يمكنه ان يرد الابريق على الاول حتى يأتيه الثاني بسم قال الفقيه ابو الليث
وكذا روى هشام عن محمد بن الحسن في رجل صب ماء على حنطة رجل في اناء وصب ماء آخر وزاده نقصانا فالاول
يبرأ من الضمان وعلى الثاني قيمتها يوم صب عليها الماء حتى صرف الاصل اذا كسر اناء فضة لرجل ثم استهلكه
صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا شيء على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوت ذلك بالاستهلاك

الفصل السابع في السبب والي الاتلاف

قال محمد في كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل
ولم يذهب بها فذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ذهبت الدابة على الفور
او بعد ذلك بزمان وعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح باب دار انسان وفي الدار دواب فذهبت
الدواب وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذي فيه وروي عن محمد في رواية اخرى انه اذا ذهبت
الدابة على الفور او طار الطير على الفور انه ضامن وان ذهبت وطار الطير لا على الفور فلا ضمان وانما لم يجب الضمان
عندهما لان الطائر في الطير مختار وتركه منه مقصود فلا يحال بالتلف على الفاتح كما لو حل قيد عبد انسان حتى
ذهب العبد وتحريره يقول في فصل العبد العبد له اختيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا
ذاهب العقل فهو والدابة سواء وعن محمد ايضا لو كان العبد المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل انسان
وفتح الآخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر محمد في المبسوط انه لا ضمان
في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا ولو حل رباط فم زق الزيت ان كان الزيت سائلا فهو ضامن لان الفاتح
هو المسيل بحل الرباط لان طبعه كذلك لا يتصور خلافه ولو كان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه
ليس بمسيل لان السيلان من طبع المائع وانما صار مائعا من فعل غيره وذكر في واقعات الناطفي فيمن حل
السفينة مسدودة في نهر وذلك يوم ريح شديدة فخرجت السفينة فهذا على وجهين اما ان ثبتت بعد الحل
ساعة او اقل قليل الاوقات ثم سارت وغرقت او كما انحلت لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه
الاول لم يضمن وفي الوجه الثاني ضمن وفي المنتقى اذا كانت الدابة في مربطها جاء انسان وفتح الباب وذهبت
الدابة قال محمد هو ضامن لها فان كانت مسدودة والباب مغلق فجاء انسان وحلها وجاء آخر وفتح
الباب وذهبت فالضمان على الذي فتح الباب وكذلك نقب حائط انسان بغير اذن صاحب الحائط ثم غاب
الناقب فدخل سارق من ذلك وسرق شيئا يجب ان لا يضمن الناقب لان الناقب متسبب والسارق
مباشر وصار كما لو فتح باب القفص وطار الطير ويجوز ان يكون بين المسألتين فرق وفي الفتاوى في الناقب
انه لا يضمن مذكور في فتاوى سمرقند بان نظر في دن دهن مائع لغيره فوقع قطرة من انفه في الدن وتنجس الدهن
صار ضامنا اذا كان النظر بغير اذن المالك ثم ماذا يضمن ان كان الدهن مأكولا يضمن مثل ذلك قدرا ووزنا
لان الدهن الذي هو مأكول فالمقصود الاصلي منه الاكل وقد فات ذلك فكان التلف له الا ترى ان من قطع
يد دابة غير مأكول اللحم او رجلها ضمن قيمتها لفوات المنفعة المطلوبة منها من حيث الركوب والحمل وان
كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان اذا اوقف دابة في سوق الدواب فنفحت فلا ضمان على صاحبها
لان الوالي قد اذن للناس في وقفها وابتها في ذلك الموضع وكان باذن الامام في موضع جاز له الاذن فهو
مباح مطلق غير مقيد بشرط السلامة وكذلك لو كانت تسير في واقعة في الشط جاءت سفينة واصابت
هذه الواقعة فانكسرت الواقعة كان الضمان على اصحاب السفينة ان يكسر من الواقعة فلا ضمان على الواقعة لان الامام

قد اذن

قد اذن للصبي في الشغل بوقوف السفن على الشط في فتاوى النسفي سئل عمن خرج بالتبل من السلطان خوفا من تيه فنظر اليه
حين فلا اثر له فدخل ان يقع وسرق احمال الكتان فالسلطان ضمن من ابعد عن الكتب بما يجد منه مصيبا
وفي الفتاوى اذا غصب عجلا واستهلكه حتى يبس لبن امه يضمن قيمة العجل وما نقص من البقرة اذا سعى الى
السلطان بغير ذنب اصلا فهو ضامن وذكر شيخ الاسلام الاجل صدر الاسلام في الجزء شرح اللقطة ان السعاية
على ثلاثة اوجه احدها ان يكون بحق بان يكون يؤذيه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه
لا ضمان وحكي عن القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي ان المضروب اذا اشتكى الى السلطان حتى
اخذ السلطان مالا من الضارب انه لا ضمان عليه وكذا اذا كان فاسقا ولا يمتنع عنه بالامر بالمعروف
فرفع الى السلطان واخذ السلطان منه مالا فلا ضمان عليه الوجه الثاني ان يقول للسلطان ان فلانا وجد كنزا
او لقطة او قد ظفر بمال فان كان السلطان يغرم الناس جزافا لا محالة فهو ضامن وان كان قد يغرم الناس
جزافا وقد لا يغرم الناس فلا ضمان الوجه الثالث ان يكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي
في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وجعل هذه المسألة فرع مسألة فتح باب القفص قال وفي الفتوى
على قول محمد في زماننا لكثرة السعاية زجرا لهم صيانة لاموال الناس وذكر في فتاوى النسفي انه سئل عمن
سعى الى السلطان بغير ذنب قال روي عن زفر انه ضامن قال وبه اخذ كثير من مشايخنا وفيه ايضا العبد اذا
سعى على غيره بغير ذنب الى السلطان حتى اخذ منه مالا ان العبد ضامن ولكن لا يؤاخذ به الا بعد العتق
وفي هذا الضمان قول واذا ارسل الماء في الطريق فجاء حمار وزلق به وعطب ذكر محمد في ديات الاصل انه على
عاقلته الضمان من غير تفصيل وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام تأويل المشايخ واحسن التأويل
اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا يمر عليه ففي هذا الوجه الراش ضامن وكذلك
الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا اخذت الطريق كلها فمر عليها وعثر ومات فاما لو وضع
فجاوزها اذا رش بعض الطريق فمر انسان على الموضع الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلا وغير
حالة من ذلك وجب الضمان على الراش وان علم بذلك ومر على موضع الرش فلا ضمان على الراش و
كذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا اخذت بعض الطريق فمر عليها انسان متعمدا والى هذا
اشار محمد في مسألة حفر البئر وصورتها اذا حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووثب من
احد جانبي البئر الى الآخر فخاطر بذلك فوقع في البئر ومات فلا ضمان على الحافر واما اذا امر غيره
بالرش ان امره بالرش على فناء الدكان يعني دكان الآمر فالآمر ضامن ولا ضمان على الراش وان كان
بخلافه فالراش ضامن وكذلك اذا رش هو بنفسه كيف ما كان واذا رش الماء في الطريق وجاء رجل
بحمارين فتقدم صاحب الحمار الى احدهما ليقوده فتبعه الحمار الآخر فزلق فانكسر رجله فان كان صاحب
الحمار سائقا لهما فالراش ضامن اذا ربط حمارا على موضع في الارض وربط حماره على ذلك الموضع ايضا
فعض احد الحمارين الآخر فان ربطا في موضع كان لهما ولاية الربط يجب الضمان على صاحب الحمار لان ربطه
على هذا الموضع جناية منه فما يتولد منه يكون مضمونا في غصب فتاوى ابي الليث زعم بعض مشايخنا ان جواب هذه
المسألة مأولة في طرف الضمان وتأويلها اذا عض حمار الرجل الآخر الرجل الاول واما اذا عض حمار الاول
حمار الآخر فلا ضمان على الاول لان فعل العجماء جبار لا بسبب التلف فعل الاول فليس بشيء وليس الامر كما ظنه ابو الليث

مجاة

واذا سعى الى السلطان بغير ذنب

حل دابة مربوطة

حل قيد عبد

على اطلاقها والضمان واجب على صاحب الحمار فيما شاء ان اذا شق زاوية رجل جوالقا من ما شق من الزاوية فيما سال منها
وما عطب بما سال منها ما لم ينقها صاحبها فان ساقها صاحبها وهو يعلم بذلك ضمن صاحبها ما عطب مما سال منها
بعد سوقه اياها لانه لا يمضي الساق في ذلك وكذلك لا يضمن ايضا فيما سال منها بعد سوقه اذا كان الشق بحال يمكن لصاحبها
ان يمسكها اذا كان بحال لا يمكنه فرفع ذلك فان الضمان على السائق وكذلك اذا انشق زاوية رجل وسال ما فيها حتى مال الجانب
الاخر فوقع وبحرحه سال ما في الترقي الا ان الضمان على السائق الا اذا ساق الدابة مع العلم بالشق في
لا ضمان على السائق ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب في اخر شرح الاجارات واذا ساق حمارا عليه وقر
حطب بتر رجل واقف في الطريق او يسير في الى ان باكا شيه بثوب ثوب او قال كوسبت فلم يسمع
الواقف حتى اصابه الحطب وخرق ثوبه او سمع الا انه لم يتهيا له ان يتنحى عن الطريق لضيق المدة ضمن السائق
ثوبه لان الخرق مضاف الى سوقه والمرور في الطريق وحمل الحطب يباح له بشرط السلامة وان سمع وتهيا له التنحي
عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان لانه رضي بخرق ثوبه ذكر المسئلة في فتاوى اهل سمرقند ولم يذكر اذا كان الحمار يمشي والرجل
بازاء امه وضرب عليه الحطب وخرق ثوبه والجواب فيه ان الرجل الآتي ان لم يكن عاقلا وامكنه ان يتنحى عن الطريق فلم يتنح
فلا ضمان على صاحب الحطب ان كان الرجل الآتي عاقلا وحصل الخرق بضمان الحمار ومجي الرجل يجب ان يكون على
صاحب الحطب نصف الضمان على قياس مسئلة المكتب واجناسها على ما ياتي بيانها بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي
النوازل ضربا واقام حمارا على الطريق وعليه ثياب في راكب في مرق السابلة مزيدا بثوب ردني قال ان كان الراكب
يبصر الحمار والثوب يضمن لان فعله جناية في هذه الحالة وان كان لا يبصر لا يضمن لان فعله ليس بجناية والمرور في الطريق
ماذون فيه قال ثم فعل هذا الوضع الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه حتى تخرق وهم لا يبصرون لا ضمان
عليهم وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فعطب به فمات الجالس فلا ضمان عليه لان المعنى يجمع الطريق قال
الفقيه ابو الليث وقد روي عن اصحابنا خلاف ذلك ولكن ان افتى مفتي بما ذكرنا او قال لا باس به قال الفقيه
نه وافقناه فاذن يفتي المفتي في هذه المواضع ان البراري القاضي قال وهكذا يفتي وعلى قياس مسئلة وقر الحطب
ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا كان الراكب يبصر الحمار والثوب ان لم يقل بثوب كوسبت او قال ولم يسمع القصار
قوله او سمع ولكن ما تهيا له ان يتنحى ينبغي ان يصير الراكب ضامنا الى اخر ما ذكرنا

الفصل الثاني في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى
رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويرد على صاحبها قال شمس الائمة
الحلوائي ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية له ولم يثبتوا جنسها ووصفها من المشايخ
من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول ما ذكر في الكتاب على هذا وحكي عن ابي بكر الاعمش تاويل المسئلة ان الشهود
شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا والصحيح ان
هذه البينة تقبل في حق الحبس والقضاء من غير بيان الجنس والصفة والقيمة فاذا حبسه القاضي واحضر المحبوس جارية
فان اتفق الغاصب والمغصوب منه ان جاريته هذه يقضى بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب ان يكون هذه الجارية
المدعي وادعاها انه لك لا يقضى بها للمغصوب منه ما لم يقم البينة انها هي الجارية التي غصبها منه وان قال الغاصب
قد ماتت الجارية او بعتها ولا اقدر عليها ان صدقه المغصوب منه في ذلك خلى سبيله وقضى عليه بالقيمة ان اراد المغصوب منه
وان كذبه يحبس مدة ينظر ويتلوم فاذا انقضى مدة يقع في غالب راي القاضي انه لو كان قادرا لاحضره لحبس مثل هذه المدة

قاضي

فالقاضي يخلي سبيله قال شمس الائمة هذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقيمة فاما اذا رضي بها فيقضي بالقيمة للمغصوب منه
بمثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله بعد هذا القاضي يقول للمغصوب منه ماذا تريد ضمان القيمة او التلوم الى ان تظهر
الجارية فان قال ضمان القيمة ان اتفقا على القيمة قضى القاضي بتلك القيمة وان اختلفا ان كان للمدعي بينة على ما يدعي
قضى بها بالبينة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمتها الا كذا درهما ذكر هذه البينة
في فصل الفصل قبل مسئله تخليط فاذا حلف وادى القيمة ثم ظهرت الجارية كان المالك بالخيار ان شاء رضي بالقيمة
وترك الجارية وان شاء ردها واخذ الجارية قال شيخ الاسلام قال بعض مشايخنا انه كان الماخوذ مثل قيمة الجارية او
اكثر لا يكون للمالك الخيار في استرداد الجارية وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا القائل هو الكرخي قال شمس الائمة السرخسي
هذا والصحيح ان للمالك الخيار على كل حال واليه اشار في الكتاب حيث اطلق الجواب اطلاقا وذكر شمس
رحمه الله ان قيمتها مثل ما قال الغاصب سوى بين الجواب فقال في موضع لا خيار له ولو ثبت له عينها وفي
موضع له الخيار وان كان ما اخذ اضعاف قيمتها قال شمس الائمة هذا والقول الاول اشبه ولو ادعى الغصب جارية
فتكلموا فيمن شهد احدهما على الغصب وشهد الاخر على اقرار الغاصب بالغصب لا تقبل الشهادة وهذا بخلاف
ما لو شهد احدهما بالبيع وشهد الاخر على الاقرار بالبيع حيث تقبل الشهادة ولو شهد احد الشاهدين له بالملك
وشهد الاخر على اقرار الغاصب له بالملك لا تقبل الشهادة لان المشهود به مختلف لان الملك المطلق الثابت
بالشهادة غير الملك المطلق الثابت بالاقرار حتى يستحق بالاول الزوائد المنفصلة دون الثاني واذا ادعى
جارية في يدي رجل انها جاريته غصبها هذا منه وشهد احد الشاهدين بذلك وشهد الاخر انها جاريته ولم
يقل غصبها هذا منه تقبل الشهادة لانهما اتفقا على الملك وتفرد احدهما بالزيادة فتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه
ادعى جارية في يدي رجل انها له غصبها صاحب اليد منه ولم يشهد شهود المدعي بالغصب انما شهدوا له بالملك
قال ابو القاسم ان يقضي بالجارية للذي اقام البينة ويحلفه بالله ما بعت ولا اذنت ثم قال الا ان يدعي صاحب
اليد شيئا من ذلك وعن ابي يوسف انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون الحكم للقضاء وابرم واجمعوا ان من
ادعى دينا في التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة انك ما استوفيت الدين ولا ابرأته وان لم يدع الخصم
وذكر هذه المسئلة لشمس الائمة ابي يوسف واذا ماتت الدابة المغصوبة ووقع الاختلاف بين الغاصب
والمغصوب منه فقال الغاصب رددت الدابة عليك ثم نفقت عندك وقال رب الدابة لا بل نفقت
عندك من ركوبك ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الدابة وذلك لان الغاصب اقر بالسبب
الموجب للضمان وهو الغصب وادعى ما يبرئه فيكون القول قول صاحبها كما لو قال اكلت مالك
باذنك او اخذت مالك باذنك وانكر صاحب المال كان القول قوله لما ذكرنا انه اقر بالسبب
الموجب للضمان وادعى ما يبرئه فلم يصدق الا ببينة وكذلك هنا فان اقاما جميعا البينة اقام رب الدابة
البينة انها نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها عليه ثم ماتت في
يده كان الغاصب ضامنا قيمتها فرق بين هذا وبينما اذا اقام الغاصب بينة انه ردها على المالك
واقام المغصوب منه بينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه حتى لا ضمان
على الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى
وذلك لانا نعمل بالبينتين جميعا في الفصلين ونجعل كان الامرين كانا ويجعل في المسئلة الاولى كان الغاصب

رده ثم ركب بعد الرد ولحقت من ركوبه وبجعل في المسئلة الثانية كانه ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد لا لان
العمل بالبينتين جميعا في مسئلة الركوب لوجب الضمان لانه متى ردها على المالك ثم ركب بعد الرد ونفقت
من ركوبه ضمن ويكون هذا منه غصبا اخر فصار ضامنا والعمل بالبينتين في المسئلة الاخرى لا يوجب على الغاصب
ضمانا لانه متى رده ثم نفقت الدابة بعد الرد عند الغاصب من غير صنعه بان انفلتت الدابة بعد الرد ونفقت
عنده لا يكون عليه ضمان فكذلك هذا او ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في مسئلة الرق ان ما ذكر انه لا ضمان على الغاصب
قول محمد اما على قول ابي يوسف فهو ضامن واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب وقت هلكه
الغاصب فالقول قول الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا يقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل
قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط الاثم ان
المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلنا وبعض مشايخنا
قالوا ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين المسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة وهو الصحيح ولو شهد لرب الثوب احد شاهدين
انه قيمة ثوبه كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب ان قيمة ثوبه كذا لا تقبل هذه الشهادة لان المشهود به
مختلف وان جاء الغاصب بثوب زطي فقال الذي غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي
فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصب اياه وما غصب ثوبا هرويا قال مشايخنا
والصواب ما ذكر ثانيا في كتاب الاختلاف انه يكفيه ان يقول ما غصبته هرويا كما يدعيه المالك وان جاء
بثوب هروي وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبا جديدا حين غصبت
فالقول قول الغاصب مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وان لم يقم واحد منهما بينة
وحلف الغاصب فاخذ رب الثوب ثم اقامت بينة انه غصبه اياه وهو جديد ضمن الغاصب فضل ما بينهما
هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان النقصان يسيرا اما ان كان فاحشا فرب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه رجل ادعى
ثوبا في يدي رجل انه له وان صاحب اليد غصبه منه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه له وهبه
او باعه اياه او اقر به له فانه يقضى لذي اليد ويجعل كان صاحب اليد غصبه اولا حتى يصير الثوب في يده فيصح الاقرار
واذا جعل كان صاحب اليد غصب اولا حصل مع ابملك الغير والاقرار بملك الغير لا يعتبر اذا قال غصبتك
هذه الجبة ثم قال البطانة لي او قال الحشو لي لم يصدق لانه رجع بعد الاقرار فان اسم الجبة اسم للكل ولو قال
غصبتك هذا الخاتم او هذه الارض ثم قال بعد ذلك فص الخاتم لي او قال بناء الدار لي او شجر الارض لي
فكذلك الجواب لا يصدق لان اسم الخاتم اسم للكل فيصير راجعا بعد الاقرار ولو قال غصبت هذه البقرة
من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله فرق بين الاقرار والشهادة فان اذا شهد شاهدان لرجل ان هذه البقرة
له ولو قال المشهود له يستحق البقرة مع الولد وفي العدو كذا واذا شهد شهود المدعي بغصب العبد
لم ينتفع بهذه البينة يعني الغاصب لان شهود الغاصب عرفوا ابد المولى ولم يعرفوا الغصب وشهود المدعي
عرفوا الغصب فكان شهادتهم اولى ولو اقام المدعي بينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب
لان البينة التي اقامها الغاصب على كونه يوم النحر بمكة لا تتعلق بها حكم فبطلت ضرورة وقال محمد في الاملاء

اذا شهد شهود الغاصب انه مات في يد المغصوب منه وشهد شهود المغصوب منه انه مات في يد الغاصب
فالبينة بينة الغاصب لان بينة المالك لا تثبت الا ما ثبت باقرار الغاصب فان الضمان يجب بالغصب
لا بالموت والغاصب قد اقر بالغصب فخرج بينة المالك من البين والغاصب بالبينة يثبت الرد حيث
اثبت الموت في يد المالك في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل غصب من اخر عبدا فوجد
المغصوب منه عبده واحده وفي يده مال فقال الغاصب هو مالي وقال المغصوب منه هو مالي قال ان كان
بالعبد في منزل الغاصب والمال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزل الغاصب فهو للمغصوب منه
غصبته مصوغا فالقول قول المغصوب منه وكذلك اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف فهو مثل
ذلك وفي القصيع عمرو بن ابي عمرو عن محمد اذا وقع الاختلاف في بناء الدار فالقول قول رب الدار
كما قاله ابو يوسف قال وان اقاما البينة فبينة الغاصب قال وكذلك النخيل والشجر في الارض ولو اختلفا
في متاع موضوع في الدار المغصوبة او في اجر موضوع او في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة
بينة المغصوب منه رجل غصب عبد رجل فباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات العبد في يد المشتري فقال
انا امرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم امره ولكني اجزت البيع حين بلغني لم يلتفت الى قوله وكان سبيله
على الثمن الا ان يقيم البينة انه اجاز البيع قبل موت العبد هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل اتى سوق
وصب لانسان زيتا او سمنا او شيئا من الادهان او الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال كان
صلب وهو نجس قد ماتت فيه فارة فالقول قوله قلت له فان اتى سوق القصابين فعمد الى طرحن اللحم
فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال كانت هي ميتة قال لا اصدقه على ذلك والشهود
ان شهدوا انها ذكية لانه لا يباع في السوق ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد ماتت فيه الفارة ابراهيم
عن محمد رجل اتخذ من طين رجل لبنا او جرارا فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين انا امرته
ان تتخذه قال هو لرب الطين بشر عن ابي يوسف اذا شهد شهود الغاصب ان رب العبد قبضه منه ثم مات
عنده وشهد شهود المغصوب منه ان العبد قد مات عند الغاصب فالغاصب ضامن للقيمة قال ابو الفضل
هذا خلاف جواب الاصل

الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به

ذكر في فتاوى
ابي الليث عن الفقيه ابي بكر الاسكاف فيمن غصب من اخر لحما وطبخه او غصب حنطة وطحنها وصار المال له
ووجب عليه القيمة فالطعام حلال في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف الطعام حرام قبل ان يرضى صاحبه وفي فتاوى
اهل سمرقند من غصب من اخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف بناء على ان شرط الطيب الملك بالبدل عند ابي حنيفة وعندهما اداء البدل حكي عن الشيخ الامام
الزاهد نجم الدين عمر النسفي انه كان لا يصحح ما ذكر عن ابي حنيفة ره وكان يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا
في غصبه مذهب اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا بعد اداء الضمان او قضاء القاضي بالضمان
او تراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد من هذه الاشياء الثلثة ثبت الملك وما لا فلا وبعد وجود شيء من
هذه الاشياء الثلثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله لانه استفاده بفعل لا يحل فصار كالمملوك
بالبيع الفاسد عند القبض الا ان يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح تناوله لانقطاع ذلك السبب وفي النوازل
غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها حتى يرضى صاحبها وهذا قول

ابي حنيفة ومحمد رحمهم

وعلى قول ابي يوسف على ما روى عنه بشر لا يكره الانتفاع قبل اداء الضمان وعلى ما روى عنه هشام فرق ابو يوسف
بين هذه المسئلة وبينما اذا غصب من آخر حنطة وطحنها على رواية بشر فان في تلك المسئلة يكره له الانتفاع
قبل اداء الضمان عنده باتفاق الروايات والفرق ان الطحن ليس باتلاف حقيقة وانما هو تغيير لصفة العين
فجاز ان يبقى حق المالك لقيام العين فاما الحنطة اذا زرعت فهلكت ولم يبق لها اثر فتعلق به حق المغصوب منه
فلم يكره الانتفاع به قبل اداء الضمان لهذا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف اذا غصب من آخر ثوبا وعجز
واتخذ منه نجلا فلا بأس بالانتفاع به قبل ان يرضى لصاحبه ولو غصب بالة وغسلها حتى صار بخلاف ما كان يكره به
قبل ان يرضى صاحبه لان الشوى يتغير ويهلك والثاني يزيد في نفسها وابو حنيفة ومحمد وابو يوسف على رواية
هشام انما كرهوا الانتفاع قبل اداء الضمان حتى لا يصير سببا لفتح تناول اموال الناس بالباطل وروي
عن ابي حنيفة في الشاة المغصوبة اذا ذبحها وشواها لم يسعه ان ياكلها ولا يطعم احدا حتى يضمن وان كان صاحبها
غائبا او حاضرا لا يرضى بالضمان لا يسعه الاكل واذا دفع الغاصب قيمتها حل له الاكل لان حق المالك صار
موفى بالبدل وكذلك اذا ابرأه لان حقه سقط بالبراءة وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم لان الحاكم
لا يضمنه الا بعد طلبه فكان راضيا وقال زفر رحمه الله لو طحن الحنطة وشوى اللحم فله ان ياكل وان يطعم من شاء ولا يعتبر
رضاه ولو غصب بيضة فحضنها فخرج فرخ فلا بأس بان ينتفع بها قبل ان يؤدي ضمان البيض لانه قد تغير
عن حال الغصب ولو غصب من آخر عصفرا وصبغ به ثوبا او غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه ان ينتفع
حتى يرضى صاحبه في المنتقى وفيه ايضا وكل ما غاب عنه صاحبه من ذلك مما يخاف عليه الفساد فلا بأس بعد
ما يشهد على قيمته بضمانه وليس يخرج ذلك من اثم الغصب رجل غصب من آخر جارية فغيبها فقال رب الجارية قيمة
جاريتي الف وقال الغاصب لا بل الف وحلف على ذلك وقضى القاضي على الغاصب بالف ثم ظهرت الجارية لم يحل للغاصب
ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها ولم يحل له الا ان يعطيه قيمتها تامة وان اعتقها الغاصب بعد القضاء
بالقيمة الناقصة جاز عتقه وعليه تمام القيمة كالعتق في الشراء الفاسد اذا ملك الغاصب المغصوب بالضمان ثم
نظر اليه فوجده معيبا فله ان يرده بالعيب ولكن ان يحلف بالله لقد ضمن القيمة ولم يعلم بالعيب وكذلك له ان يرد
بخيار الرؤية وعن ابي يوسف في السيل يذهب بحنطة رجل فيقع في ارض رجل فينبت قال ان كان الحنطة
ثمن ما نجا جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ويضمن ما عليه من نقصان الارض اشترى جارية
بثوب مغصوب لا يحل له وطؤها قبل اداء الضمان لانه لو استحق الثوب يلزمه رد الجارية ولو تزوج امراة بثوب
مغصوب يحل له وطؤها لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح في اول غصب شمس الائمة السرخسي وفي المنتقى ابن سماعة
في نوادره عن محمد في رجل غصب من آخر الف درهم وتزوج بها امراة او اشترى بها ثوبا وسعه وطء المراة ولبس
الثوب قال لانه قبل ان ينعقد جاز نكاح الف درهم ولم تقع على تلك الدراهم بعينها فلا ابالي بعدها او نحوها وفيه
ايضا لو اشترى بالالف المغصوبة جارية او ثوبا ودفع الالف في الثمن الى البائع ثم باع الامة او الثوب
يتصدق له الفضل وفيه ايضا ابراهيم عن محمد غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه ان ينفق
الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في الدنانير فان قضى على غاصب الدراهم
بمثلها حلت له الدنانير اشترى بدراهم مغصوبة او بدراهم الكسب من الحرام شيئا فهذا على وجوه اما ان دفع
الى البائع تلك الدراهم او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم آخر ودفع تلك الدراهم الوجوه

كلها

كلها لا يطيب له التناول قبل الضمان يعني قبل الضمان الدراهم او بعد الضمان يطيب له الربح هكذا ذكر في الجامع الصغير
قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني اما في الوجه الثالث والرابع وفي مختصر يطيب
والعموم الفتوى على قول ابي الحسن لكثرة الحرام دفعا للحرج وعلى هذا تقرر راي الامام الاجل الشهيد ذكره في
الباب الاول من شرح الواقعات نهر مغصوب جار ان توضأ او الوضوء والشرب منه ان حول الماء
النهر عن موضعه يكره لانه انتفاع بملك الغير وصار كالصلوة في الارض المغصوبة وان لم يحول لا يكره لان الماء
مشترك في الماء رجل غصب طاحونة واجرى ماءها في ارض غيره من غير طيب من نفس صاحب الارض لا يحل للمسلمين
الانتفاع بهذه الطاحونة اذا علموا بذلك لا شرا ولا اجارة ولا طحنا ولا عارية لانه استعمال ملك الغير الاكل
من ارض يحوز بريد به ارض المملكة وهي معانه وهي غير الارض يطيب الاكره ويطيب لهم اذا اخذوا
مزارعة واجارة لانهم ملكوه وفي الكروم والاشجار ان كان يعرف اربابها لا يطيب للاكرة ولا لغيرهم
لانه ملك الغير واذا لم يعرف طاب للاكرة نصيبهم لان التدبير في معاملتها الى السلطان وصار بمنزلة
ارض بيت المال فينبغي للسلطان ان يتصدق به وان لم يفعل فلا اثم عليه هذا الذي ذكرنا طريق الحكم اما
طريق الاحتياط فما روي عن خلف بن ايوب انه كان لا ياكل من طعام ملح الاخ وقت يباح له
الميتة وكان لا ياكل قدر الشبع لان السلطان اخذ ضياع علي بن عيسى لنفسه لكن في هذا الزمان الاجتناب
عن هذه الشبهات قلما يمكن حتى يروى عن علي بن ابراهيم في موضع اجابه سئل عن هذه الشبهات
قال ليس هذا زمان الشبهات اتق الحرام عيانا يعني ان اجتنب عن الحرام كفاك وذكر بعد هذا ان
الشبهة الى الحرام اقرب فعلى هكذا قال ابو يوسف لانه لو لم يكن حقيقة يجعل كذلك احتياطا واما المكروه
فتكلموا والمختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف وقد روي عن محمد نصا ان كل
مكروه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه في فتاوى اهل سمرقند غصب حانوتا وعمل به وربح طاب له الربح لانه
بالتجارة في فتاوى ابي الليث لو علف دود القز من اوراق اخذها بغير اذن مالكها قال ابو القاسم عليه
ان يتصدق بالفضل على قيمة دودة يوم بيع القيلق في المنتقى قال ابو يوسف اذا غصب رجل ارضا و
بنى فيها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلوة في ذلك المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت
قال ولا بأس بان يدخل الحوانيت لشرى متاع قال هشام وانا اكره الصلوة فيه حتى يطيب ذلك لاربابه
واكره شرى المتاع من ارض غصب له وحوانيت غصب ولا ارى ان يقبل شهادة الذي يبيع في
حوانيت الغصب اذا علم ان ذلك غصب اذا اراد ان يمر في ارض الغير ان كان له طريق اخر ليس له ان يمر
في ارض الغير وان لم يكن له طريق اخر له ان يمر في ارض الغير ما لم يمنعه من ذلك صريحا وهذا في حق
الواحد اما الجماعة فليس لهم ان يمروا في ارض الغير الا برضاه صريحا لان مرور الواحد لا يضر بالارض
فكان صاحب الارض راضيا به دلالة والعمل بالدلالة واجب الا اذا جاء الصريح بخلافه بخلاف
مرور الجماعة لانه يضر بالارض ضررا فاحشا فلم يكن صاحب الارض راضيا به دلالة فيشترط الرضا
صريحا واذا اراد المرور في الطريق المحدث ان علم ان صاحب الملك هو الذي جعله طريقا حل له المرور
وان لم يعلم ذلك ولكن لا يعلم ايضا انه غصب فكذلك الجواب هكذا روي عن جماعة من مشايخ بلخ
الفصل العشرون في الامر بالاتلاف وما يتصل به اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على

الآخذ

ولا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر فالضمان على المأمور من غير رجوع واما الجاني او الآمر
بالاخذ قال الصدر الشهيد فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على الجاني واما الضمان على الآخذ وباعتبار السعاية يجب
الضمان على الآخذ فيما مل عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني وفي الجاني اذا ارى العوان بيت صاحب
الملك ولم يأمره بشيء او الشريك اذا ارى العوان بيت الشريك حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال الذي طولب
لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا ضمان عليهما والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منهما امر وللحمل وقع
العوان في الجملة يمكن بطريقه فاما دفع السلطان فغير ممكن واذا امر الرجل غيره ان يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة
لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الآمر او لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر ان علم ان الشاة لغير الآمر حتى علم ان الامر
لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة مع اجناسها في شرح
كتاب الذبائح في غصب فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل
واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة وماتت الدابة في
الامر سائس الدابة ان كان الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لان للسائس ان يفعل ذلك
بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء
ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر ينبغي ان لا يجب الضمان على الآمر وهو السائس لان مجرد الامر بالاتلاف لا يوجب
الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه فانه يضمن السائس على المأمور وانه يضمن المأمور ان كان المأمور
لم يعلم ان الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس وفيه ايضا رجل قال لغيره احرق ثوبي هذا او اقتل عبدي هذا
ففعل المأمور ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل بامره ولكنه يأثم لانه اضاعة المال بلا فائدة في العيون قال لآخر احفر لي بابا
في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الآمر لان الامر قد صح بزعمه فانه قال
احفر لي وانه يدل على كونه مالكا وكذلك اذا قال احفر في حائطي ولم يقل لي ولكن كان ساكنا في تلك الدار لانه
من علامات الملك وكذلك اذا استأجره على ذلك لانه من علامات الملك ايضا ولو لم يقل لي ولم يقل في حائطي ولم
يكن ساكنا في تلك الدار ولم يستأجره على ذلك فلا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح بزعمه

الفصل الحادي عشر في زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها

في فتاوى ابي الليث غصب من آخر ارضا وزرعها ونبت فلصاحبها
ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل او يرفع الى الحاكم
كان يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يقلعه بنفسه في العيون غصب من آخر ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر
لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر
فيه وطريق معرفة ذلك ما روى هشام عن محمد انه يقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر فيضمن فضل ما بينهما
وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يقوم الارض غير مبذور فيها ويقوم وهي مبذور فيها
بذر لغيره حق القلع فيضمن فضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض الغير لذلك الغير حق القطع في المنتقى المعلى في نوادره
عن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البذر
ويكون الزرع بينهما نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز
لان غير الزارع يصير مشتريا نصف الزرع وشرى الزرع قبل النبات لا يجوز وان كان الزرع قد نبت فاراد
الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الارض قلع ما فيها

من الزرع

من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان القلع غصب تالة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض
فكثرت التالة وصارت شجرة فالشجر للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقلع الشجرة و
كذلك غرس تالة في ارض غيره فلصاحب الارض ان يأخذه بقلعها فان كان القلع يضر بالارض اعطاه صاحب الارض
قيمة شجرته ولكنه مقلوعة كذا قيل وعلى قياس مسئلة الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة
لغيره حق القلع وفي فتاوى الفضلي رجل زرع ارض غيره بغير امره والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت
بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذر فالنابت يكون للغاصب عند ابي حنيفة لان خلط الجنس
بالجنس عنده استهلاك وللاول على الغاصب قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها ويقوم وفيها
بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل
ان ينبت الارض البذر او قلبه وسقى الارض فنبتت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب
مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض
قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذر لكن مبذورا في ارض الغير لان الا تلاف
كذلك وجميع هذا الكلام اذا لم يكن الزرع نابتا اما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل والقى بذره وسقى فان لم يقلب
حتى نبت الثاني فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة اخرى فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة
زرعه نابتا لانه الاتلاف كذا اورد في النوازل غصب ارضا وبنى فيها حائطا فجاء صاحب الارض واخذ الارض
فاراد الغاصب ان يأخذ الحائط فان كان الغاصب بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب
الارض لانه لو نقض صار ترابا كما كان فيكون عليه تركه فلا يفيد النقض وان بنى الحائط لا من تراب هذه الارض
فله النقض لانه لو نقض لا يكون عليه تركه بل يكون له النقل فكان النقض مفيدا وفي فتاوى اهل سمرقند بنى رجل
حائطا في كرم رجل بغير امره فان لم يكن للتراب قيمة فالحائط لصاحب الكرم والباني متبرع لانه لم يصر غاصبا
للتراب وان كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب لانه صار غاصبا للتراب فصار ضامنا ما لا يتجدد

الفصل الثاني عشر فيما يلحق العبد المغصوب في يد الغاصب فيجب على الغاصب ضمانه

قال القدوري في كتابه غصب من آخر
عبدا او جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك او زنى او سرقت ولم يكن فعل ذلك قبله فعلى
الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والاباق وعيب الزنا لان هذه العيوب من لازمه يوجب نقصان القيمة
والواجب على الغاصب ان يرده على الوجه الذي غصبه فيلزمه نقصان ذلك ليحصل الرد على الوجه الذي غصبه
معنى وكذلك كل ما حدث في يدي الغاصب مما ينقص القيمة من عور او شلل او ما اشبهه كان مضمونا عليه فيقوم
العبد صحيحا ويقوم به العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما وان اصابته حمى في يد الغاصب واصابه بياض
في عينه ثم رده على المولى ورد معه الارش ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب ان يرجع على المولى
بالارش وان حبلت عند الغاصب من الزنا فردها على المولى كذلك فانه يرد معه النقصان فينظر الى ارش
عيب الزنا والى نقصان الحبل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان اخذ به ابو يوسف
فان السبب متحد وهو الزنا فيتعذر الجمع بين الضمانين ويدخل الاقل في الاكثر والقياس ان يضمن الامرين جميعا
وهو قول محمد لانهما عيبان مختلفان فان ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة فالمروي عن ابي يوسف
انه ينظر الى ارش الحبل والى ارش عيب الزنى فان كان عيب الزنى اكثر لا يرد شيئا وان كان ارش الحبل اكثر

زرع الغاصب من ملك الغاصب

في المغصوب عن ارش عيب الزنا لان عيب الزنا ثابت وقد ذهب عيب الحبل وان ماتت من الولادة وبقي ولدها ففي قول ابي حنيفة رح يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن نقصان الحبل خاصة هكذا ذكر القدوري وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان الجارية تقوم غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما ولو حبلت عند الغاصب من زوج وقد كان لها زوج عند المولى فلا ضمان على الغاصب في ذلك كذا ههنا ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يد المولى بالحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى لان الموت انما يحصل بزوال القوى وذلك يتراد في الايام فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب وانما الحاصل في ضمانه نقصان الحمى فيضمن قدر نقصان الحمى لا غير او لو غصب جارية محمومة او حبلى او بها قراح او مرض فماتت من ذلك في يدي الغاصب فهو ضامن قيمتها وبها ذلك المرض ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا او عبدا او جنى جناية فيما دون النفس تخير المولى بين الدفع والفداء او يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان استهلك مالا وجب على المولى بالبيع او الفداء رجع بالاقل من قيمته وبما ادى عنه من الدين وان غصبه وقيمته الف درهم فصار قيمته بعد ذلك الفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم ورجع الغاصب على القاتل بالفي درهم ويتصدق بالالف الزايدة وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل الفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل لان قتل الانسان نفسه لا يتعلق به حكم فصار كموته **الفصل الثالث عشر في تضمين الغاصب ومودع الغاصب** تخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب وكذلك تخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما معتد في حقه فان اراد المالك ان يضمن كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك ذكره شيخ الاسلام في باب الرهن يوضع على يدي عدل واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب الغاصب او مودعه برئ الاخر عن الضمان واما اختار تضمين احدهما ولم يضمنه بعد فهل يبرأ الاخر عن الضمان ففيه روايتان فان ضمن الغاصب الاول رجع على الثاني وان ضمن الغاصب الثاني فالغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب الاول وان ضمن مودع الغاصب ان لم يعلم المودع بكون المال غصبا رجع بما ضمن على الغاصب المودع وذكر شيخ الاسلام انه لا يرجع وذكر شمس الايمة الحلواني ان فيه شبهة اختلاف الرواية في المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيئا وهو معدوم فالقاضي يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان ابى الاول ذلك يقول العبد اذا احضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوخذ ذلك من الثاني فيعطى المغصوب منه وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين وللمطلوب على رجل اخر دين وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل غصب من اخر عبدا فقتله قاتل في يد الغاصب فان اختار المالك تضمين احدهما لا سبيل على الاخر وقال ابو يوسف له ان يضمن ما لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه قال فان ابرأ الغاصب فهو بريء ولا يرجع عليه بعد الابراء بشيء وان ابرأ القاتل فله ان لا يعود فيما ابرأه منه ويأخذ منه قيمة عبده لان ذلك يعد حدا منه على كل حال الا ترى ان المولى اذا ابرأ القاتل

كان للغاصب ان يبرأ القاتل ولو ابرأ الغاصب على انه ان لم ياخذ القيمة من القاتل رجع على الغاصب فله ان يعود ويضمنه عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من اخر عبدا فقتله عنده قاتل خطاء واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة موجلا فاجاب ان له ذلك غاصب الغصب ومودع الغاصب يبرآن بالرد على المالك وكذا يبرآن بالرد على الغاصب الا رواية عن ابي يوسف وكذلك ان كان المودع صبيا محجورا وكذلك ان كان رب الوديعة صبيا او عبدا لان المسقط للضمان في حق المودع رده الى من اخذه منه وذلك متحقق وان كان المستودع دفعها الى انسان بامر الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمنه لان في الفصل الاول انما برئ عن الضمان لانه رده الى من اخذه منه فانفسخ حكم فعله وههنا ما رده الى ما اخذه منه انما رده الى غيره وذلك سبب الضمان فافترقا وفي فتاوى ابي الليث غصب رجل من رجل مالا فغصب ذلك المال غيره للمغصوب منه قال ابو نصير يقول يبرأ الغاصب الاول وكان محمد بن سلمة يقول للمغصوب منه بالخيار قال الصدر الشهيد هو المختار على ما ياتي بيانه في المسئلة التي تلي هذه المسئلة فان ضمن الثاني صار قصاصا بدينه ويبرئ الاول وان ضمن الاول لا يبرأ الثاني وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له على اخر دين فاخذ من ماله مثل حقه قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام يصير غاصبا لانه اخذ بغير اذن الشرع لكن يصير مضمونا عليه لان طريق قضاء الدين هذا فلو اخذ ذلك غير صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب او غير غاصب لكنه مضمون عليه فان اختار تضمين الاخذ لم يصير قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين صار قصاصا بدينه لان الاخذ كالمعين لصاحب الدين على اخذ حقه **الفصل الرابع عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب** في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خدع امرأة رجل او ابنته وهي صغيرة واخرجها من منزل ابيها او زوجها قال احبسه حتى ياتي بها او يعلم حالها وفيه ايضا عن ابي يوسف رجل سرق صبيا فرق من يده ولم يتبين له موت ولا قتل لم يضمن ولكنه يحبس حتى ياتي به او يعلم بحاله وفي القدوري لو غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فلا ضمان عليه لان الحر ليس بمحل للغصب حتى يجب الضمان بصورة هذا الفعل فلا يضمن بالموت لانه امر مجبور عليه لا صنع فيه لاحد ولو عقره سبع في يده او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذلك لو وقع عليه حائط او وقع في بئر كان على عاقلة الغاصب الدية ولو قتل هذا الصبي رجل خطاء في يد الغاصب فلاولياء الصبي ان يتبعوا عاقلته ايهما شاؤوا فان ضمنوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة القاتل وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي وكذلك لو اتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما اشبه ذلك وكذلك لو اركبه دابة فالقى نفسه منها وهذا الجملة قول ابي يوسف وقال محمد لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه ولو قتل رجل هذا الصبي عمدا في يد الغاصب فللاولياء ان يتبعوا القاتل فيقتلوه وعند ذلك يبرأ الغاصب وان شاؤوا اتبعوا عاقلة الغاصب بالدية ورجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولو قتل هذا الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشيء لانهم لو رجعوا على الغاصب لرجعوا بحكم الغصب والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب مدبرا او مات في يده ضمن ولو غصب ام ولد وماتت في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن ولو غصب مكاتبا ومات في يده ضمن بلا خلاف كما لو غصب مدبرا **الفصل الخامس عشر في المتفرقات** واذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صحت الاجازة فاذا

الشهيد ح

استجمعت الاجارة

شرط البطلان بقيام البائع والمشتري والمعقود عليه وان يكون الاجازة قبل الخصومة عند ابي حنيفة وكذا يشترط قيام الثمن
في ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم او الدنانير وان كان ثوبا كذلك فان خاصم الغاصب في المغصوب وطلب
من يرجح ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا يصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ
الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر
انها لا يصح فهو قول ابي يوسف ومحمد ان الاجازة لاقت عقدا موقوفا فيصح كما قبل الخصومة بيانه
ان الفسخ لم يوجد من المالك نصا او ثبت ثبت مقتضى الخصومة والخصومة لا يكون لاستدامة الملك فيما
يخاصم فيكون فسخا فيكون لاثبات الملك لنفسه حتى يحكم العقد فيه وابو حنيفة يقول بان الاجازة صحيحة قبل
الخصومة فيكون الخصومة لاستدامة الملك لا لصحة الاجازة فثبت استدامة الملك مقتضى الخصومة فيكون
ذلك فسخا للعقد لا ثبت استدامة الملك نصا فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بان كان قد ابيع
من يدي المشتري في ظاهر الرواية ان الاجازة صحيحة وروي عن ابي يوسف انها لا يصح فان كان الغاصب
قد قبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك البيع هلك الثمن على المغصوب منه اعتبارا للاجازة في الانتهاء بالاذن
في الابتداء ذكر شيخ الاسلام في اول صلح الجامع اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ
اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحاله يضمن وصار الاصل في جنس
هذه المسائل ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة
او ضمن الغار المغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم
فهو على هذا قلت نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى دار جاره فاراد جاره ان يقطع ذلك ليفرغ هواه كان له ذلك
هكذا ذكره محمد رح قال الناطفي في واقعاته ظاهر لفظ محمد رح يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضي قيل هو
على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة ويشد عليها بالحبل يلزم القاضي ذلك انه يمد ذلك
مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها بالحبل ان يقطع ذلك البعض فاما اذا لم يكن تفريغ الهواء الا بالقطع
فالاولى ان يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او يأذن له بالقطع فان استأذنه وابى يرفع الامر
الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء ان قطع من موضع
لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل انفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
الصلح وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ايضا انه اذا اراد القطع فيقطع في ملك نفسه ولا يكون له
ان يدخل بستان جاره حتى يقطعه قال محمد وقد قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان
قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان قطعه من جانب صاحب النخلة
ثم في الموضع الذي لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مؤنة القطع لانه كان يمكنه
ان يرفع الامر الى القاضي يأمره بذلك او يأمر صاحب النخلة فاذا لم يفعل صار متبرعا الخ شجرة الجوز
جوزات ... [illegible] فاتلف ... تلك الجوزات يضمن نقصان الشجرة لان تلك الجوزات
وانه لم يكن ... حتى لا يضمن بالاتلاف لا على الشجرة فاتلافها على الشجرة ينتقص قيمة الشجرة
فينظر الى هذه الشجرة ... تلك الجوزات ... المشتري ومع تلك الجوزات ... المشتري فيضمن فضل ما
بينهما ... [illegible] ... يرجع المغصوب منه بقيمة الثوب

على الغاصب لان هذا انتقاص بالملك بسبب حادث من جهة المودع عليه ولا نظر الى الغاصب لم يغصب مال
المغصوب منه وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فالحق وقيمتها يرجع المغصوب منه على الغاصب منه بحنطة
مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فالحق السواد فللمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان في
المسئلة اقام البينة ان اللحم كان له قبل ان يشويه او كان الثوب له قبل ان يخيطه او كانت الحنطة له قبل
الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء لانه هو افضاء بالملك من الاصل فتبين ان الغاصب لم يغصب
مال المغصوب منه هذه المسائل مع اجناسها في الباب الثامن من بيوع الجامع على حمار غيره شيئا بغير اذنه
فتورم ظهر الحمار فشق رب الحمار الورم فانتقص قيمة الحمار فانه يتقوم بالحمار ان اندمل من غير نقصان فلا ضمان
على الذي حمل وان اندمل مع النقصان ينظر ان كان النقصان من الورم فضمان ذلك على الغاصب لانه حصل
من فعله وان انتقص من الشق فلا ضمان على الغاصب وكذلك اذا مات كان الجواب كما قلنا فان اختلفا
فقال صاحب الحمار الموت كان من الورم وقال الغاصب كان من الشق فالقول قول الغاصب مع
يمينه في غصب فتاوى ابي الليث اذا استهلك رجل اخذ مصراعي باب غيره او احد روجي خف غيره او
ما شبه ذلك كان للمالك ان يسلم الباقي وياخذ قيمتهما منه في الجامع في باب بيع الشيئين اللذين كانهما شيء
واحد وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل استهلك فرد نعل لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلكه ولا يدفع
اليه الاخرى ويضمنها قال وكذلك لو اجرق مصراعا لرجل او اخذ حنة من الاراب لو كسر حلقة
خاتم فيها فص قيمته مائة الف ضمن النقص وقال لم لا ضمن الا ما استهلك قال ثمة ولو كسر احا سرج ضمنه
ولم يضمن السرج لان هذا يخلص منه بلا ضرر قال وكل شيئين منفردين او شيء واحد تخلص بعضه عن بعض
بلا ضرر مثل احا سرج ودفته فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره اذا جاء الرجل بالحنطة
الى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها
حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا بحائط فيرتفع متوارد مالا يرتقى
الا بسلم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان لانه في هذا الوجه مضيع وفي الوجه الاول ليس بمضيع
في فتاوى ابي الليث هدم بيت نفسه وانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان في فتاوى اهل سمرقند اذا دفع
الى القصار ثوبا ليقصره فلف القصار الثوب الخبز وذهب به حيث يقصر الثياب فسرق الثوب منه
او تلف الثوب مع الخبز كالتلف المنديل على ما يحمل فيه وعقده فهو ضامن لانه استعمله استعمالا معتادا
فصار غاصبا وان جعل الثوب تحت ابطه ودس فيه الخبز فلا ضمان في هذا الموضع ايضا وفيه ايضا
الحمال اذا نزل في مفازة وهياله الاشتغال فلم يحمل حتى فسد المتاع مطرا وسرقا فهو ضامن هكذا ذكر
قيل هذا اذا كان السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وقيل ايضا ويشترط مع ذلك ان لا يكون المالك
معه حتى اذا كان المالك معه فلا ضمان وفيه ايضا اذا دفع حمولته الى حمال ليحملها الى بلد فجاء الحمال الى نهر
عظيم في النهر جمد كبير يجري كما يكون في الشتاء فركب الحمال حملا من الحمال والحمال الاخر يدخل الماء على اثر
هذا الحمل فتبعه حمل حتى جاء الحمال في الماء فجاء الجمد وسقط الحمل في الماء وكان كافر ان كان يسلكون مثل
هذا ولا ينكرون فلا ضمان فان جاء الى قطار ابل وحل بعضها فلا ضمان لانه لم يقصبه انما غصب
بيضتين فحضن احدهما تحت دجاجة له وحضن دجاجة فيه على البيضة الاخرى فالفرخان له

وعليه ضمان لانه استهلك الاولى وهلكت الاخرى من ضمانه ولو كان مكان الغصب وديعة فالى حصنت
الدجاجة من صاحب البيضة لان الامانة هلكت في العيون في مجموع النوازل رجل غصب من رجل بقرة ثم
غصبها آخر من الغاصب ثم سرقها المالك من الغاصب الثاني ليجزه عن الاسترداد منه مجاهرة ثم الغاصب
الثاني غلب على المالك وغصب البقرة منه فلا خصومة لصاحب البقرة مع الغاصب الاول لان عين ماله
منه الغاصب الاول قد وصل اليه سئل قاضي العصر شمس الاسلام محمود عن رجل دفع الى آخر غلاما
مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب به بدون السلسلة وابق العبد
قال لا ضمان لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما رجل جز غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له
لانه حصل بصنعته فبعد ذلك ينظر ان كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئا فعليه مثل ذلك الصوف
وان كان ينقص فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه ما دخل النقصان في الغنم
في فتاوى ابي الليث غصب من آخر عبدا او جارية وغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب
من القاضي ان ياخذ المغصوب منه او يفرض له النفقة فاصل الجواب في هذه المسئلة ان القاضي يفعل ما هو
الاصلح فيه في حق الغايب فان كان الاصلح ان ياخذ منه بان كان الغاصب مخوفا ياخذ ويبيعه ان
راى المصلحة في البيع وان كان الاصلح ان تركه في يد الغاصب تركه حريق وقع في محلته فهدم انسان دار
رجل بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان ولكن لا اثم
عليه في ذلك لانه هدم ملك الغير بغير اذنه ناس بل عليه ولكن تعذر فهو نظير المضطر تناول
طعام الغير بغير اذنه في فتاوى ابي الليث سفينة حملت عليها حمولات لاقوام بعضها رباب (?)
حمولات منها فاستقرت السفينة في جزيرة فاخرج بعض الحمولات ليخف السفينة ووضعت في الجزيرة
فضاعت الحمولات فان كان لا يخاف الغرق فالذي اخرج الحمولات ضامن وان كان يخاف
الغرق فان ضاعت الحمولات قبل ان يقع الامن عن الغرق فلا ضمان وان ضاعت بعد ما وقع
الامن فهو ضامن وهذا لان اخراج بعض الحمولات اذا خيف الغرق على السفينة ليس بجناية ولكن
على الذي اخرج اعادتها الى السفينة بعد ما وقع الامن عن الغرق فيصير بترك الاعادة في هذه الحالة
جانيا فيضمنها في فتاوى اهل سمرقند اذا سقى ارضه فنز وتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي
وكذلك اذا احرق كلاء في ارضه وذهبت النار يمينا وشمالا فاحرق شيئا لغيره فلا ضمان على الموقد
هذا هو جواب الكتاب من المشايخ من فرق بين ارسال الماء وبين ايقاد النار فقال ان طبع النار
الجمود والتعدي بفعل الريح ونحوه فلا يضاف الى فعل الموقد ومن طبع الماء السيلان فاضيف
السيلان والاتلاف الى المرسل وهي المسئلة تاتي في كتاب الشرب ان شاء الله تعالى
العبد المغصوب اذا مات في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم
القيمة الى المقر له فان جاء رجل آخر واقام البينة انه عبده غصبه منه فالقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البينة
فاذا قضى القاضي بالقيمة لصاحب البينة واخذها لا شيء للمقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها
الى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة او بالارث او بالوصية او بالثمن بعد ما يؤمر بردها الى المقر له
ولم يصل الى الغاصب الذي اخذ من المقضي له سوى المأخوذ منه بان وصل بالهبة او بالبيع بعد ايام

بالرد على المقر له وان وصل بميراث او بالوصية لم يؤمر في الزيادات في باب الحوالة قبيل النكاح المغصوب
اذا اكتسب كسبا ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب والغاصب اذا ضمن القيمة عند
الهلاك او الاباق حتى صار الكسب له يتصدق بالكسب في الزيادات في آخر باب الكسب اذا اقر انه غصب
من فلان شيئا ولم يبين فالقول قوله ولا بد من ان يفسر بشيء يمانعه الناس ويقصد بالغصب حتى لو لم يكن
كذلك بان بين بالتراب ونحوه لا يصدق لانه لا يسمى غاصبا ولو بين لشيء يقصده الناس ولا قيمة له نحو ان
بين انه غصب حرا او جلد ميتة قبل قوله وهو اختيار مشايخ عراق واختيار مشايخ ما وراء النهر انه لا بد
من ان يفسر بشيء له قيمة في غصب القدوري في اوله ذكره في ادب القاضي للخصاف في باب العدوى وردعي
عمر رضي الله عنه احراق البيت الذي فيه الخمر ولم يرد ذلك عن اصحابنا انما روي عنهم هدم البيت على صاحب
الخمر فانهم قالوا يهدم عليه بيته وكلهم اخذوا ذلك من هذا الحديث والكبير الوناني ذكر في الكبير انه
انما فعل ذلك باذن الامام او فعل الامام بنفسه فلا ضمان وان فعل غير الامام بغير اذن الامام فعليه
الضمان وفي سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك فحينئذ
لا يضمن لانه مختلف فيه والذمي اذا اظهر بيع الخمر في المصر منع عنه فان اتلف ذلك انسان يضمن الا ان
اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه في المنتقى قال هشام قلت لمحمد رجل في بيته ثوب تشبث رجل بالثوب
يجذب صاحب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب قال يضمن المتمسك نصف ذلك قلت
من اين افترق هذا والذي قال لان الذي عض بيده اذى والتشبث بالثوب ليس باذى وانما كان الذي جذب
الثوب هو المتشبث فهو ضامن من جميعه لانه لم يكن له ان يجذب قال هشام قلت جلس رجل الى جنب
رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه عليه قال يضمن نصف
الشق لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فكان متعديا في الجلوس وقد حصل الشق بفعلهما فيسقط ما كان
بفعل المالك ويجب ما كان بفعل الجالس وروى ابراهيم بن رستم عن محمد في رجل قعد على رداء رجل
وهو لا يعلم فنهض الرجل فتخرق رداؤه قال يضمن الذي قعد على الثوب اوجب الضمان مطلقا غير مقدر
بالنصف وانه يخالف رواية هشام عنه على هذا الكعب اذا تحرك من موضع رجل غير صاحبه عليه
وصاحبه لم يعلم به فخطا فكلس زوايته هشام يضمن الواضع نصف النقصان على نحو ما بينا في مسئلة الثوب
في نوادر ابن رستم ان الحائك اذا عمل لرجل ثوبا وطالب لياخذ الثوب وابى الحائك ان يدفع حتى
ياخذ الاجر فمد صاحب الثوب فتخرق ان تخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما
فعلى الحائك نصف قيمة الخرق يعني نصف النقصان المتمكن بالخرق دفع عينا الى دلال ليبيعه فوضع الدلال
على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لان الدلال
امين وليس للامين ان يودع وذكر النسفي في فتاويه عن الشيخ الامام ابي الحسن انه لا يضمن
وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه لان المساوم يعرض المتاع على اهله او من احب لينظر في ذلك
ثم يشتري فكان هذا امرا لا بد منه فلا يضمن الدلال لهذا واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه
مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطالبه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان
دفع الي يبرأ لان غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب يبرأ في مجموع النوازل جارية

ونعت جارية اخرى قد عليت عذرتها قال محمد بن ابي الحسن عليه صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي وعنه ايضا
عن ابي يوسف في رجل قتل ذئبا او اسد الغيره قال لا ضمان عليه وان قتل قردا ضمن قيمته قال لان القرد
بمنزلة الكلب قال الفقيه ابو الليث القرد يخدم في البيت ويكنس البيت فيكون له قيمة بخلاف الذئب
والاسد سئل نجم الدين عن اهل مكة من الصبيان في المعلم اصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم
لواحد من الصبيان خذ غوطة هذا الصبي وسد بها الكوة ليندفع البرد عنا ففعل وضاعت الغوطة قال لا
على المعلم ولا على الصبي الذي اخذ الغوطة وسد بها الكوة لان جعلها في الكوة وهم حاضرون لا يكون تضييعا فلا ضمان
في الحاوي سئل ابو القاسم عمن تعلق ثوبه بقفل اقفله رجل وتخرق قال ان مده صاحب الثوب حتى
تخرق لم يضمن صاحب القفل وان تخرق من غير المد ان جعل القفل في موضع مأذون له لا يضمن والا يضمن
في المنتقى ابن سماعة عن في رجل غصب عبدا وضمن رجل للمغصوب منه العبد ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل
فعليه درهم وقيمة العبد خمسون درهما ثم لم يدفع اليه العبد غدا قال اذا اثبت العبد المغصوب منه لزم الضمان من
قيمة خمسين درهما وبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين الغاصب
درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قولنا فالقول قول الغاصب
في القيمة وضمان الالف باطل لانه لم ينسبها الى قيمة العبد فان ضمن القيمة وسماها فنظر في ذلك فان ادعى اكثر من
قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فتلك قيمة العبد فيلزمه ذلك وان كانت اكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن
الناس فيه بطل الفضل عليها بما يتغابن الناس فيه دابة لرجل دخل زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجاء
ذئب واكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه اكثر المشايخ وعليه الفتوى وان ساقها اكثر
مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن عليها من زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى وكذلك
الراعي اذا وجد في ناوكه بقرة لغيره فطردها بقدر ما يخرج من بين ناوكه لا يضمن ولو ساقها بعد ذلك يضمن
قالوا اذا وجد بقرة في زرعه فاخذ صاحبها فاخرجها صاحبها فا فد الدابة المزرع ان امره صاحب
الزرع بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئا وان لم يأمره يضمن هذه الجملة في الباب الاول من غصب
الواقعات رجل ارسل دابة ولكان سائقا لها فاصابت شيئا ضمن السائق ولو ارسلها الى جهة ولم
يكن سائقا لها فاصابت في وجهها ذلك ضمن صاحبها بخلاف ما لو ارسل كلبا او بازيا على صيد فاتلف
شيئا في فوره ذلك حيث لا ضمان اذا لم يكن سائقا للكلب وارسال الكلب الى الصيد يخالف ارساله
الى انسان فان من ارسل كلبه الى انسان فاصابه ضمن المرسل وان لم يكن سائقا للكلب قال ولو ان الدابة
لم يذهب في وجهها بل انعطفت يمينا وشمالا فاصابت شيئا فلا ضمان على صاحبها اذا كان لها طريق
في وجهها ذلك وان لم يكن لها طريق في وجهها ذلك واخذ الطريق يمينا وشمالا الا غير فانعطفت
واصابت شيئا ضمن صاحبها وان وقفت ثم سارت فاصابت بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها
لان حكم ارساله قد انقطع بالوقف ساعة بخلاف الكلب اذا ارسل على صيد فوقف ساعة فان الارسال
لا ينقطع حتى لو اخذ الصيد بعد ذلك حل وكذلك اذا ارسل حماره فدخل زرع انسان فافسده ان ساقه
الى الزرع ضمن وان لم يسق بان لم يكن خلفه ان لم ينعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي
ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن صاحبه وان انعطف يمينا وشمالا لا على التفصيل الذي قدمنا

الدابة فاخرج دابة من خيل الاصطبل في يات خشية المراكب فان وجد دابته في مربطه فاخرجها ولم يسقها بعد الاخراج
فاكلها الذئب لضمن قيمتها فرق بين هذا وبينما اذا وجدها في كرمه او زرعه فاخرجها ولم يسقها بعد الاخراج فاكلها
الذئب لا يضمن قيمتها والفرق ان الدابة لا يغد المربط فكان في اخراجها عن المربط تضييعا للدابة لا دافعا شرها
عن نفسه اما الدابة فيفسد الزرع والكرم فكان في الاخراج في هذين الفصلين لدفع ضرر الدابة لا تضييعها لها وان وجد
دابة في كرمه او زرعه فحبسها حتى هلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية الحبس فيصير بالحبس غاصبا متعديا
والله اعلم وذكر في السير الكبير على سبيل الاستشهاد ان من اخذ جلود الميتة لرجل فدبغها وجعلها فروا ينقطع حق المالك
عن الجلود وكان الفرو للعامل ويغرم قيمة الجلود لمالكها ولو اخذ جلود ميتة وجعلها فروا ثم دبغها لا ينقطع حق المالك
عن العين ويقوم الفرو جلدا غير معمول ويقوم معمولا فان شاء العامل اعطاه قيمة جلده فذلك غير معمول وان شاء باع الفرو
فيتبع بثمنه على قيمة الجلد فذلك غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحبه وما اصاب العمل كان لصاحب
العمل والفرق بين الجلود المذكاة والميتة ان الصنعة في المذكاة انما حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فاوجبت انقطاع
حق صاحب العين عن العين وهذا هو الاصل ان الصنعة انما تجعل المصنوع ملكا للصانع اذا كان المصنوع قبل الصنعة مما
يضمن بالغصب والاستهلاك اما اذا كان مما لا يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة فبالصنعة لا يصير ملكا للصانع
واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير لو ان رجلا من اهل الجند وجد في دار الحرب من خشب خلنج فعمل منه قصاعا او غيره
ثم اخرجها الى دار الاسلام فان للامام ان يأخذ ذلك منه ويعطيه قيمة ما زادت الصنعة فيه وان شاء باعه وقسم الثمن على
قيمة الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول من ذلك فانه يرد في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك
يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل ولو اخرجت الغنائم الى دار الاسلام فاخذ رجل من هذا الخشب خلنج وجعله
في غير ذلك مما وصفنا فانه يضمن قيمة الخشب فكان المصنوع للذي عمل ولا سبيل للامام عليه لان في الفصل الاول انما وجد
في حب لا يضمن بالغصب والاستهلاك لان الغنائم لا يضمن بالغصب والاستهلاك في دار الحرب فلم يوجب انقطاع
حق المولى عن العين وفي الوجه الثاني الصنعة انما وجب في حب يضمن بالغصب والاستهلاك اذا ثبت هذا
جئنا الى تخريج مسئلة الفرو فنقول الخيار للعامل في جلد الميتة لا لصاحب الجلد وان كان صاحب العمل صاحب تبع
وصاحب الجلد صاحب اصل والخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الاصل كما في الثوب المصنوع لا لصاحب
التبع وذلك لان صاحب العمل وان كان صاحب تبع ههنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صارت صفة للجلد
والاوصاف اتباع فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة
والمالية هي المقصودة من الاعيان لا نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب
اصل وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع والعبرة للمعنى وانما اعتبرت قيمة الجلد مذكى لانه متى اعتبر ميتا
وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيئا فلهذا اعتبرت قيمته مذكى قال محمد رح في كتاب العلل اذا غصب
الرجل ثوبا من غيره ولبسه ثم جاء صاحب الثوب ومد الثوب والغاصب لم يعلم بذلك ولم يطلب صاحب
الثوب الثوب فتخرق الثوب من ذلك فلا شيء على الغاصب وكان ينبغي ان يقال بانه يضمن الغاصب للمغصوب منه
نصف قيمة الخرق لان الخرق حصل بمد صاحب الثوب وبامساك الغاصب جميعا فانه لولا امساك الغاصب
بعد مد المغصوب منه كان لا يتخرق الثوب من مده واذا حصل الخرق من فعلهما يجب ان يكون على الغاصب نصف الضمان
الا ان الخرق قام جميعا وكما لو طلب صاحب الثوب الثوب من الغاصب فمنعه فمده المغصوب منه الثوب مع تمسكه فتخرق

ذكر ان الغاصب يضمن نقصان قيمة ما احرق لان الحرق حصل بفعلهما والجواب ان الامساك من الغاصب انما وجد حقيقة

فلبس الثوب لم يوجد معنى لان الغاصب يلبس الثوب قصد ستر نفسه لا امساكه عن المالك فلم يوجد الامساك

من الغاصب معنى فصار التلف كله مضافا الى فعل المالك بخلاف ما اذا طلب منه المالك وامسكه لان هناك

وجد الامساك من الغاصب حقيقة ومعنى ولطلب المغصوب منه الثوب من الغاصب فمنعه الغاصب ثم ان المقصود

مدة مدا شديدا لا يتوقف فخرق الثوب لا ضمان على الغاصب على قياس لانه بمنزلة سكين جاء وخرقه فقد اضاف

الحرق كله الى فعل المالك وهذا مشكل لانه لولا امساك الغاصب لكان الثوب لا يخرق بمد المالك فكان الحرق

مضافا الى فعلهما الا ترى انه لو تمدد مثله لكان الحرق مضافا اليهما حتى كان على الغاصب نصف الحرق فهنا كذلك

يجب ان يكون والجواب ان الامساك قد تحقق من الغاصب ولا يكون سبب حرق بان كان قليلا وقد يكون سبب

حرق بان كان في حال المد فكان الامساك في نفسه سبب الحرق من وجه دون وجه فاعتبر سبب الحرق اذا كان هو ايده

مثله واضيف الحرق الى المد والامساك جميعا ولم يعتبر سبب الحرق اذا كان مد الا بيده مثله واضيف الحرق الى المد

وحده بخلاف المد حيث يضاف الحرق اليه لان المد سبب الحرق على كل حال وقبل الامساك بما لا يحصل الحرق

لان المد بدون الامساك يكون احدا ولا يكون مدا واذا كان المد متى تحقق تحقق سبب الحرق على كل حال والامساك

سبب الحرق في حال دون حال اضيف الحرق الى المد على كل حال واضيف الى الامساك في حال دون حال فيعتبر

هذا المملك بالثوب اذا كان صاحب الثوب جاذبا ومد الثوب مد مثله وهو الاصل ممن حمله لسترته كان

الضمان كله على الآخذ واضيف الحرق الى المد دون الامساك وطريقه ما قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرح السير في

باب فصول الغنائم قال مشايخنا الغاصب اذا اندم على ما صنع ولم يظفر بالمغصوب منه فيمسك المغصوب

الى ان يرجو مجي صاحبه فاذا انقطع رجاؤه يجي صاحبه تصدق به ان شاء بشرط ان يضمن اذا لم يجز صاحبه

صدقته قال والاحسن ان يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبيرا وولاية في اموال الغيب فكان احسن اذا لا يقطع

عليه رايه قال محمد في الجامع الصغير رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل فحصلت الاجارة على ما عرف

فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الضمان ولو كان

الاجر قائما كان للمالك ان ياخذه بالاجماع هما يقولان انه اتلف مال الغير من غير تأويل فيجب الضمان ولا شك

ان الاجر مال الغير وهو مولى العبد لانه كسب عبده وكسب العبد يتبع الرقبة فيكون للمالك الرقبة ولابي حنيفة

ان الكسب مال المالك لكنه لا عصمة له في حق الغاصب بعد الغصب فاشبه الغصب بضمان السرقة بعد القطع

وبيان عدم العصمة ان العصمة تثبت بيد حافظة اما بنفسه او بيد نائبه ويد المالك لم يثبت على هذا المال

ويد الغاصب ليست يد المال فان قيل يد العبد يد المولى والكسب في يد العبد فيصير كانه في يد المولى قلنا

العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا واذا كان العبد في يد الغاصب لم يكن العبد محرزا حافظا ما في يده

ايضا ولذلك قلنا ان كسب المبيع قبل القبض غير مضمون على البائع بالاتفاق فكذلك هنا او نقول هذا

مال الغاصب بتأويل الملك فلا يكون مضمونا عليه بالاتلاف كمال الابن في حق الاب بيانه ان العبد اذا

هلك في يد الغاصب وضمن قيمته للمالك فالآخر يسلم للغاصب او نقول الاجر بدل منفعة العبد ولو استهلك

الغاصب منفعة العبد بان يستعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها وفي الجامع الكبير رجل

غصب من آخر جارية قيمتها الف درهم فغصب من الغاصب رجل قيمتها يوم الغصب الثاني الف درهم

باجارة الغنيمة

بقيمة

فاتلف من الغاصب الثاني فللاول ان يضمن الثاني وان لم يضمن المالك الاول لان القيمة قائمة مقام العين ولو كانت

الجارية قائمة كان للغاصب الاول ان يسترد الجارية ليتمكن من اداء الفعل الواجب عليه فكذلك ما يقوم مقام

العين وهو القيمة الا ترى الى قوله عم على اليد ما اخذت والغاصب الثاني انما اخذها من الغاصب الاول فوجب

عليه الرد الى الغاصب الاول واذا عجز عن رد العين وجب رد القيمة التي هي قائمة مقام العين فاذا اخذ الغاصب

الاول القيمة برئ الثاني من الضمان فكذا اذا رد القيمة لكون القيمة قائمة مقام العين ويكون القيمة المأخوذة من الثاني

مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت في يد الغاصب الاول للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها بالغصب لان الغاصب

الاول لو اخذ الجارية لم يكن امانة في يده فكذا اذا اخذ القيمة فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء اخذ من

الغاصب الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني ويصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني وان شاء ضمن الاول

قيمتها يوم الغصب ويصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم يصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الاول

فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول الف درهم ويوم الغصب الثاني الفي درهم ثم اخذ الغاصب الاول من الثاني

الالفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن الاول الفي درهم لان الفا من القيمة الزيادة

حصلت والجارية في يد الغاصب وانما يكون مضمونا في يد الغاصب فكذلك ما قام مقامها الا ترى ان الجارية لو كانت

قائمة فيما سبق لكان الفضل على الالف امانة عنده فكذلك اذا اخذ القيمة فلهذا لا يضمن الفضل الاول وانما يضمن

قيمتها يوم الغصب الف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت

الجارية فالمالك بالخيار ان شاء اخذ الجارية حيثما وجدت وان شاء اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول من

الثاني وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب وهذا مشكل من وجهين احدهما انه جعل للغاصب الاول سبيلا

من تضمين الثاني ولم يجعل سبيلا من تمليك الجارية حتى قال ان المولى ولاية اخذ الجارية حين ظهرت وان كان الملك

يثبت في المضمون ضرورة الاستيفاء والثاني هو انه جعل للمولى حق تضمين الغاصب الاول بعد ظهور الجارية والعذر

على الاصل يمنع المصير الى الخلف والجواب عن الاشكال الاول ان يقول بان الغاصب الاول ليس بنائب عن

المالك في التضمين حتى يصير نائبا عنه في تمليك الجارية للثاني وكيف يكون نائبا عنه في تمليك الجارية للثاني وانه يوجب

عليه الرد لكن انما كان للاول تضمين الثاني ليتمكن من اقامة ما عليه من الرد والاستيفاء من ضرورات الرد اما التمليك

فليس من ضروراته لجمع المرتين الا ان عند عدم الوقوف على مكان الجارية لحالة حال الاستيفاء لا غير وهو سبيل منها

ذلك اما بعد ما ظهرت الجارية فالحالة حالة الاستيفاء وحال تمليك الجارية وهو سبيل من الاستيفاء فاما ليس سبيل

من تمليك الجارية فكان بمنزلة الفضولي فيتوقف على اجازة المالك فان اجاز القيمة وان رد كان حقه في استرداد

الجارية واما الجواب عن الاشكال الثاني فمعنى قوله ظهرت الجارية عرف مكانها انها وصلت الى مكانها فقلنا

والموقف بمكان الجارية لا يمنع المصير الى القيمة فان اختار المولى اخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول

بالقيمة التي اخذها لان العوض استحق من يده فان كانت القيمة هلكت في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك

للغاصب الثاني لان للاول اخذ القيمة بدلا عن المغصوب منه لان الغاصب الاول ليس بوكيل عن المالك اصلا

والرجوع بالعهدة حكم الوكالة وان كان اخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني سلمت

الجارية للغاصب الثاني لنفاذ التمليك على المالك وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول

لانه يتبين انه ملكها من وقت الغصب الاول وان الثاني غصب ملك الاول فكان الضمان للاول الا ان الاول

يتصدق باخذ الا لغين م

وهو الفضل على القيمة التي اداها الى المالك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف فلا يتصدق بشيء بل
يطيب له لان شرط الطيب عندهما الملك والضمان ههنا انما كان واجبا وقت المبادلة فالملك لم يكن وعند
ابي يوسف شرط الطيب الضمان لا غير وقد وجد ذلك ههنا واصل المسئلة المودع اذا باع الوديعة و
ربح ثم ضمن هل يطيب له الربح فهو على هذا الاختلاف قال وليس للغاصب الثاني ان يطا الجارية حتى يختار
المولى اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول او يختار ضمان الغصب الاول لان الملك قبل ذلك موقوف
والحل لا يثبت بالملك الموقوف فان كانت الجارية حاضت حيضة بعدما اخذ القيمة الاول من الثاني قبل
ان يختار المولى شيئا من ذلك ثم اختار شيئا من ذلك لا يجتزئ بتلك الحيضة لان الملك موقوف والحيضة اذا
وجدت بعد ثبوت الملك قبل وجود اليد لا يجتزئ بها فالآن اولى ولو كان الغاصب الاول اقر بقبض القيمة
من الغاصب الثاني فهذا وما لو ثبت اخذ القيمة باقامة البينة سواء غير ان ثمة في وجه انه في هذه الصورة
كان للمولى ان يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى ان يضمن الثاني والفرق ان حق تضمين الثاني
قد ثبت للمالك لكونه غاصب الغاصب الا ان تضمين الاول الثاني مبطل لهذا الحق عن المالك وذلك ههنا
انما ثبت باقرار الاول والاقرار حجة قاصرة فلم يظهر اخذ الاول القيمة من الثاني في حق بطلان حق المالك
في تضمين الثاني بخلاف الوجه الاول لان هناك اخذ القيمة ثبت بما هو حجة عامة اما ههنا بخلافه ولكن
المعنى فيه وهو ان الغاصب الاول انما يملك بالاستيفاء ليتمكن من اقامة غيره من فعل الرد وهذه الضرورة
ترتفع بحقيقة الاستيفاء ولا ضرورة الى اعتبار الاقرار بالاستيفاء وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة
ثم اقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو اقر الاول بقبض الجارية من الثاني واقر انها ماتت عنده لم يقبل قوله
حتى كان للمالك ان يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها لما ذكرنا ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول
بالقيمة لان اقراره بالاستيفاء صحيح في حقه انما لم يصح في حق المالك قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل غصب من آخر
عبدا ثم استاجره من المغصوب منه صح لانه لو اشتراه من المغصوب منه صح فالاجارة اولى ويصير المستاجر قابضا له
بحكم الاجارة بنفس العقد لان يد الغصب يد ضمان بقيمة المغصوب وفي مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا
فاولى ان ينوب عن قبض الاجارة ويبرا الغاصب عن الضمان لان يد الغاصب تبدلت بيد الاجارة ويد الاجارة
يد امانة وضمان الغصب مما يحتمل البطلان الا ترى ان المغصوب منه لو ابرا الغاصب عن الضمان يبرا فكذلك
اذا تبدلت يد الغصب بيد الامانة فان مات العبد في مدة الاجارة مات امانة لما مر ووجب على الغاصب
الاجر بقدر ما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي لانه فيما مضى وجد تسليم المنافع الى المستاجر بحكم اجارة صحيحة
فان مضت مدة الاجارة والعبد حي لم يعد مضمونا لان يد الغصب تبدلت بيد الامانة فلا يعود الا بغصب
جديد وهذا الفقه وهو ان الغصب تفويت يد المالك على وجه التعدي وبالاجارة فات معنى التعدي ومعنى
الاجارة لا يعود معنى التعدي فلا يعود حكم الغصب ولو ان المغصوب منه اعار العبد الغاصب صح لانه لو اجره
اياه يصح فاذا اعاره اياه اولى ان يصح ولا يصير قابضا له بحكم العارية بنفس العارية بخلاف الاجارة والفرق
وهو ان الاجارة اوجبت استحقاق المنافع للمستاجر فيوجب استحقاق اليد تسليما للمستحق ويد الغصب يصلح
نائبا عن يد الاجارة فقامت مقام يد الاجارة ابقاء لما هو مستحق فاما العارية فلا يوجب استحقاق المنافع
لما عرف فلا يوجب استحقاق اليد فلم يجب ابقاؤها فلا تقوم يد الغاصب مقام يد العارية فلهذا لا يصير قابضا بنفس

العارية فاذا انتفع به الآن يثبت يد العارية وهي يد امانة فبطلت بها يد الغصب فاذا فرغ من العارية لم يعد غاصبا
بخلاف الرهن والوثيقة وهو ان بيد العارية انما بطلت يد الرهن وبطل الضمان ايضا لكون الضمان متعلقا بحقيقة
اليد اما عقد الرهن فهو باق لبقاء حكمه وهو ملك اليد والحبس فاذا بطلت يد العارية عادت يد الرهن فعاد الضمان
المتعلق به اما ضمان الغصب فيتعلق بقاؤه ببقاء اليد المتعدية وقد بطل ذلك بضمان العارية ولا يعود بالفراغ
من العمل فلا يعود الضمان المتعلق ولو امر المالك الغاصب ان يبيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج
العبد عن ضمانه لان كونه غاصبا ضامنا لا ينفي كونه وكيلا الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا استعمل المبيع حتى صار
ضامنا لا ينفي كونه وكيلا كذا ههنا كان المعنى فيه ان الامر يقتضي الائتمار والائتمار لا ينفي قيام يد الوكيل فلا ينفي الضمان
بقيام وصفها وهو كونها يد امانة فان باعه فهلك قبل التسليم انتقض البيع ولزمه قيمة العبد المغصوب لان الغصب
لا يبطل بمجرد البيع فان قيل المبيع بالبيع صار مضمونا بالثمن في يد الوكيل وهذا ينفي كونه مضمونا بضمان القيمة
لان ضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان في عين واحد قلنا تغير كونه مضمونا بالثمن ليس الا كونه بحال لو هلك
قبل القبض سقط الثمن عن المشتري وهذا لا ينفي ضمان القيمة عن الغاصب فان رده المشتري بالعيب فانه ان كان
قبل القبض فهو ضمان الغصب على حاله لان يد الغصب لا يبطل بمجرد البيع فلا يبطل الضمان المتعلق به وان كان
الرد بعد القبض لم يعد مضمونا لان التسليم حصل بامر المالك لان الامر بالبيع امر بالتسليم والتسليم الى المشتري
بامر المالك بمنزلة التسليم من المالك ولو سلم المالك الى المشتري برئ الغاصب من الضمان فكذا اذا سلم الغاصب
بامر المالك فضمان الغصب متى بطل لا يعود الا بغصب جديد قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من رجل جارية
وغصب آخر من رجل آخر عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فاجازه كان باطلا لان
الاجازة انما يلحق العقد الموقوف دون الباطل وهذا العقد وقع باطلا لان البيع تمليك وذلك
لا يكون في بيع مال الرجل بماله توضيحه ان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اذن المالك لبيعهما في الابتداء
فلو اذن المالك لبيعهما في الابتداء بذلك لا ينفذ فكذلك اذا فعل بغير اذن المالك لا يتوقف ولو كان مالكهما رجلين
فبلغهما فاجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام
قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء
ولو اذن في الابتداء ولو اذن كل واحد من المالكين في الابتداء بان قال صاحب الغلام الذي غصبه اشتر جارية
فلان بغلامي هذا او قال صاحب الجارية لغاصبها اشتر غلام فلان بجاريتي هذه كان الجواب كذلك وهذا
لان كل واحد منهما صار مشتريا ما في يد صاحبه بما في يده بايعا ما في يده بما في يد صاحبه ولا يتوقف في الشرا
لان شرا الفضولي لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري انما التوقف في البيع وههنا ان حكم احدهما شراء كل
واحد منهما واقعا لنفسه كان كل واحد منهما قال لغاصبه اشتر لنفسك مملوك فلان بمملوكي وانما احتيج الى
الاجازة لنفاذ البيع فانعقد تصرف كل واحد منهما على ان يفيد ملك المشتري للمشتري ولكن عند اجازة المالك
وصار كل واحد منهما مستقرضا ما غصب حتى يكون البدل على من ثبت له الملك في البدل واستقراض الحيوان
وان كان لا يجوز الا انه انما لا يجوز اذا حصل في ضمن الشراء وانه تصرف مشروع فصار هو مشروعا بشروعه
ايضا ولما صار كل واحد من الغاصبين مستقرضا ما غصبه والمستقرض فيما ليس من ذوات الامثال يضمن
القيمة وجب على كل واحد من الغاصبين قيمة ما غصب لهذا قال فيه ايضا رجل غصب من آخر مائة دينار

وغصب آخر من ذلك الرجل الف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر المالك
فاجاز جاز فرق بين هذا الوجه وبين الوجه الاول والفرق ان ههنا العقد ما وقع على الدراهم والدنانير باعيانهما
لما عرف من اصلنا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وانما وقع العقد على مثلهما في الذمة
فلم يقع العقد على ما ليس للمالك واحد فيصح البيع بلا توقف الا ترى انه لو لم يجز واحد منهما ولم يتفرقا حتى نقد كل واحد
من ماله يجوز ولا ينفذ العقد وهذا دليل على ان العقد وقع على مثلهما في الذمة الا ان كل واحد منهما صار قاضيا
ما وجب في ذمته بما غصب فاذا اجازه صار موقضا فيلزمه ضمانه بخلاف الفصل الاول لان هناك العقد وقع
على الوصفين باعيانهما لان العوض يتعين في عقد المعاوضة فاذا كانا لشخص واحد لم ينعقد العقد لما مر والفلوس
في هذا نظير الدراهم والدنانير لانها لا تتعين بخلاف العرض وقال فيه ايضا رجل غصب من آخر جارية وغصب
رجل آخر من المغصوب منه مائة دينار فباع غاصب الدينار الجارية بتلك الدنانير فبلغ المالك
فاجازه يصح لان الجارية وان تعينت في العقد الا ان الدنانير لم تتعين فلم ينعقد على ما ليس لواحد بل وقع على جارية
مغصوبة بدنانير في الذمة فاذا اجازه صحت الاجازة في حق البيع لان بيع الجارية قد توقف على اجازته فاذا لحقته
الاجازة صح واما نقد الدنانير فلا يخلو اما ان كان النقد قبل الاجازة او كان بعد الاجازة فان كان قبل الاجازة
او كان بعد الاجازة فان كان قبل الاجازة عملت الاجازة فيه اذا علم المغصوب منه بانه نقد من ماله ويصير
موقضا الدنانير لمشتري الجارية فان كان المنقود قائما في يد غاصب الجارية فهو للمجيز وهو المغصوب منه
وان هلك في يد غاصب الجارية لا ضمان عليه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فظهر انه حين قبض
الثمن كان وكيلا ببيع الجارية امينا في ثمنها وهلاك المال في يد الامين لا يوجب ضمانا وان كان النقد بعد
الاجازة فلصاحب المال ان ياخذه ان وجده فيبطل النقد ويلزم المشتري ثمن آخر لان الاجازة اذا لحقت
قبل النقد فلم يكن ذلك باذن في النقد لان النقد لم يكن موجودا وقت الاجازة ولا يدري انه ينقد الدنانير
بغير اذن المغصوب منه فكان له حق القبض ان وجدها قائمة وان وجدها هالكة فله الخيار ان شاء ضمن بائع
الجارية لكونه غاصب الغاصب وان شاء ضمن مشتري الجارية لكونه غاصبا فان ضمن المشتري ظهر انه ملك
الدنانير من وقت الغصب السابق وانه ملك نقد فيصح التسليم الى بائع الجارية وصار بائع الجارية مستوفيا
في قبض الدنانير وان اختار تضمين البائع رجع البائع على المشتري لان ما قبض البائع لم يسلم له لما اخذ
عليه عوضه فاستوجب الرجوع به على المشتري كما لو كانت الدنانير قائمة باعيانها فاخذت من يده فاذا
رجع بها سلم ذلك للبائع وطعن عيسى بن ابان رح في هذا فقال ينبغي ان يرد على المغصوب منه لان القبض
الاول كان موقوفا فلما ضمن المغصوب منه البائع وقبض البدل بمنزلة قبض المبدل بطل القبض الاول
وصار الثمن هو المال الذي يقبضه البائع من المشتري فينبغي ان لا يسلم للبائع كما لو اخذ العين من يده
ثم رجع على المشتري والجواب عن هذا ان يقال المغصوب منه لما ضمن البائع ورجع البائع على المشتري
صار بقرار الضمان عليه انه كان مالكا لما نقد اذ الملك المضمون انما يثبت لمن قرار الضمان عليه وظهر
ان البائع صار وكيلا وان له حق الرجوع على الموكل بما ضمن لانه امينه وما رجع به البائع على المشتري
مال الموكل فيقد طع بجنس حقه فيستوفي بحكم علمه فرع قال محمد رح في الجامع رجل غصب عبدا فباعه
بخمسمائة الى سنة والعبد موقوف للمغصوب منه فقال المغصوب منه للغاصب انك قد اشتريت مني هذا

العبد

العبد بالف درهم حالة فقبضته مني ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك امرتني
فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بامرك والعبد قائم عند المشتري فالعبد سالم للمشتري لانهم اتفقوا على صحة شرائه والاختلاف على الغاصب
بسبب الغصب لانه تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته
لان المغصوب منه يدعي عليه الثمن بسبب صحيح وهو ينكر فان الاشرى عليه وان نكل كان عليه الثمن الذي ادعاه المغصوب منه وان
كان العبد قد مات عند المشتري وباقي المسئلة بحاله تحالفا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه اما يحلف الغاصب على ما مر
واما يحلف المالك بخلاف الفصل الاول فالفرق وهو ان الغاصب لا يدعي على المغصوب منه في الفصلين جميعا الا التوكيل
الا ان الوكالة في هذه المسئلة حق يلزم المغصوب منه لان في دعوى الوكالة في هذا الفصل دعوى البراءة من ضمان القيمة
لانه تعذر الرد على المغصوب منه ههنا ما كان لمعنى من جهته وهو اقراره بالبيع وانما كان لاجل الموت فان بسبب موت العبد تعجز
الغاصب عن الرد على المغصوب منه سواء سبق من المولى الاقرار بالبيع او لا وكان ضمان القيمة واجبا على الغاصب فاذا ادعى
الوكالة على المالك مدعيا براءة نفسه عن ضمان القيمة والمالك ينكر فيحلف اما في الفصل الاول فدعوى الوكالة لا يلزم
المغصوب منه اما ههنا فبخلافه على ما مر فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلمه اليه ثم ادعى انه فعل ذلك
بامر المغصوب منه وقال المغصوب منه بعته منك بالف درهم وهبته فهو على التفاصيل الذي قلنا في البيع ولو كان الغاصب
ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربته بامر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب
اولا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة
وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم وقال فيه ايضا رجل اقر انه قطع يد عبد خطاء وكذبه
عاقلته في ذلك يعني به ان عاقلته المقر كذب المقر في اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن
الجاني قيمته من ماله في ثلث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته اقطع في ماله حالا وضمن الجاني ارش يده وهو نصف
قيمته في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد اقطع في ماله علل في الكتاب فقال
لان العبد صار للقاطع بجنايته وهذا دليل على ان ضمان الدم يوجب الملك في المضمون ووجه ذلك وهو ان سبب
الضمان هو القطع السابق فيستند اليه فيثبت الملك من ذلك الوقت في تلك الحالة هو قابل للملك كما في ضمان الغصب فانه
لا يتقرر الا عند الهلاك ولكن لما كان سببه الغصب السابق استند اليه ووقع الملك في المضمون وهكذا ومن المحققين من اجاب بانا
قال لا بل ضمان القتل لا يوجب الملك للضامن في المقتول لان ضمان القتل يجب مقصورا على وقت القتل فان القطع السابق
انما يصير قتلا وقت السراية فيجب الضمان مقصورا على حالة القتل وفي حالة القتل هو غير قابل للملك لكن انه تعذر
اثبات الملك في ذاته امكن اثباته في بدله وهو الضمان الذي على الغاصب كما قلنا في المدبر اذا غصبه انسان من يد غاصبه
واختار المولى تضمين الاول كان للاول ان يضمن الثاني وان لم يملك الاول المدبر باداء الضمان لكن قبل السبب الا لم يعمل في
حق المدبر لمكان التعذر عمل في حق بدله وهو الضمان الواجب على الغاصب كذا ههنا ثم اوجب الضمان على الجاني ههنا
في ماله لانه وجب باقراره والاقرار حجة قاصرة وان كانت جناية ثابتة بالبينة فهذا وما لو ثبت جنايته باقرار الجاني سواء
الا في فصل واحد وهو ان ما يجب على الجاني في فصل الاقرار يجب عليه ما قلنا في فصل البينة لان البينة حجة في حق الناس كافة
فيثبت جنايته في حق العاقلة كما يثبت في حق غيرها رجل غصب من آخر شيئا وغيبه وطلب المغصوب منه من القاضي تضمينه
وذكر في بعض الكتب ان القاضي يتلوم في ذلك يومين او ثلثة رجاء ان يظهر ولا يقضي بالقيمة في الحال وذكر في الكبير في باب ما
يبطل به يمين القاضي ان القاضي يقضي بالقيمة قبل التلوم قال الامام في شرح الكبير ما ذكر جواب الجواز يعني لو قضى بالقيمة قبل
التلوم يجوز وما ذكر في بعض الكتب جواب الاولوية يعني الاولى ان يتلوم القاضي ثم
يقضي بالقيمة والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول ١ في بيان ذكر الايداع وشرطه وما يكون ايداعا بدون اللفظ ٢ في حفظ الوديعة بيد الغير ٣ في الوديعة ما يجب اعتباره وما لا يجب اعتباره ٤ فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون وما لا يكون وما يضمن المودع وما لا يضمن ٥ في تجهيل الوديعة ٦ في طلب الوديعة والامر بالدفع الى الغير ٧ في رد الوديعة ٨ فيما اذا كان المستودع غير واحد ٩ في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة ١٠ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ذكر الايداع وشرطه وما يكون ايداعا بدون اللفظ قال مشايخنا رحمهم الله ركن الايداع في حق صيرورة العين امانة عند الغير قول المالك اودعتك هذا العين حتى لو قال هذا للغاصب صار العين امانة عنده حتى لو هلك بعد ذلك عنده من غير منعه لا ضمان عليه وفي وجوب الحفظ على المودع الركن هو الايجاب والقبول وهذا لان صيرورة العين امانة عند الغير حكم يلزم المالك فيتم به وحده واما وجوب الحفظ فحكم يلزم المودع فلا بد من قبوله وشرطه كون العين قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء لا يتاتى الا بعد اثبات اليد عليه الا ترى ان ايداع الابق وايداع الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وانما لا يصح لانه لا يتهيأ للمودع اثبات اليد على هذه الاشياء في المنتقى رجل في يديه ثوب قال له رجل آخر اعطني هذا الثوب فاعطاه كان هذا على الوديعة لان للاعطاء جهات فعند الاطلاق يحمل على اقلها وهو الوديعة وذكر في كتاب الهبة من المنتقى ان قوله اعطيتك على الهبة رجل جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة ولم يقل الآخر شيئا بل سكت ثم غاب صاحب الثوب غاب الآخر بعده وترك هناك وضاع الثوب فهو ضامن لانه قبل دلالة وكذلك اذا جاء بالثوب ووضع بين يديه ولم يقل شيئا وباقي المسئلة بحالها فهو ضامن لان صاحب الثوب اودع دلالة وذلك الرجل قبل دلالة وان قال الآخر لا اقبل الوديعة وباقي المسئلة بحالها فلا ضمان لان الدلالة انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها في فتاوى اهل سمرقند رجل دخل بدابته خانا وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربطها وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن لان قول صاحب الدابة لصاحب الخان اين اربطها استحفاظ وقول صاحب الخان هناك اجابة الى الحفظ فصار مودعا فيصير ضامنا بالتضييع وكذلك اذا دخل رجل الحمام ثم قال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فقال صاحب الحمام ثمه فوضع ودخل الحمام ثم خرج رجل آخر واخذ ثيابه وذهب فصاحب الحمام ضامن لما قلنا وان وضع الثياب بمرأى عينه صاحب الحمام ولم يقل شيئا والباقي بحاله فهذا على وجهين اما ان لا يكون للحمام ثيابي وهو حاضر ففي الوجه الاول الضمان على صاحب الحمام لان وضع الثياب بمرأى من صاحب الحمام والحالة هذه استحفاظ لصاحب الحمام دلالة وفي الوجه الثاني الضمان على الثيابي دون صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثيابي دلالة فيضمن الثيابي ما يضمن المودع الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام وان كان له ثيابي وهو حاضر هذه الجملة في الباب الاول من وديعة الواقعات وفي غصب فتاوى ابي الليث رجل دخل في الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرق ثيابه فان نام قاعدا فلا ضمان وان وضع جنبه على الارض فهو ضامن لان هذا مودع ترك الحفظ في الوجه الثاني وفي الوجه الاول لم يترك الحفظ وفيه ايضا رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه ثمة فذهبوا وتركوا الكتاب ثمة فالكل ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على الآخر منهم جملة جمع

لان في الوجه الاول كلهم حافظون وفي الوجه الثاني بعض الاخر حافظ لكن باع قفيز حنطة من قفيزين ثم هلك منها قفيز سقط نصف القفيز الثاني للعقد

الفصل الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير اذا دفع الوديعة الى من في عياله نحو المرأة والابن الكبير الذي هو في عياله والاب اذا كان في عياله والاجير فهلكت لم يضمن استحسانا لان الدفع الى هؤلاء حصل باذن صاحب الوديعة دلالة بيانه انه لا بد للمودع من الخروج عن منزله للتجارة وغيرها ولا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه في كل مكان فيتركها في منزله واذا تركها في منزله فقد صارت في يد من هو في عياله فكان صاحب الوديعة راضيا بيد من في عياله من هذا الوجه فهو معنى قولنا الدفع الى هؤلاء حصل باذن صاحب الوديعة والمراد من الاجير المذكور في الكتاب الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة ويسكن معه اما الاجير يعمل من الاعمال والذي يجري عليه نفقته كل شهر ولا يسكن معه ويقال بالفارسية اجرا خوار فهو وسائر الاجانب سواء فيضمن بالدفع اليهما اما الابن الكبير اذا لم يكن في عياله والاب والام اذا لم يكن في عياله فدفع اليه ضمن والابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن لان تدبيره الى الاب وان لم يكن في عياله ولكن يشترط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وفي حق الزوجة لا يشترط المساكنة والنفقة حتى ان المرأة اذا كانت تسكن في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى ولا ينفق عليها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان والزوجة في حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير المعنى الذي ذكرنا ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها فلا ضمان وان لم يكن الزوج في عيالها لانه يسكن معها والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوج والولد الصغير للمعنى الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة لا للنفقة الا ترى انه اذا دفع الوديعة الى ابنه الكبير الذي يسكن معه وترك المنزل عليه فانه لا يضمن وان لم يترك الابن في نفقته ولو كان له امرأتان ولكل واحد منهما ابن من غيره يسكن معهما فهما في عياله لا يضمن بدفع الوديعة الى ابنيهما ولو دفع الوديعة الى من ليس في عياله ان كان الدفع لضرورة بان احترق بيت المودع فاخرجها من بيته ودفعها الى جاره فلا ضمان عليه في هذا او ما يشبه هذا استحسانا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح اذا وقع في بيت المودع حريق فان امكنه ان يناولها بعض من عياله فناولها اجنبيا يضمن ولو كان لا يجد بدا من الدفع الى الاجنبي لا يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح ايضا الحريق اذا كان غالبا وقد احاط بمنزله المودع اذا ناول الوديعة جاره لا يضمن استحسانا وان لم يكن احاط بمنزله يضمن هذا اذا كان الدفع لضرورة وان كان الدفع لغير ضرورة فهلكت في يد الثاني ان هلك قبل ان يفارق الاول الثاني فلا ضمان على احد بلا خلاف وان هلك بعدما فارقه الاول فالاول يضمن بلا خلاف واما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول ابي حنيفة لا يضمن لان بهذا الدفع صار المال امانة في يد الثاني لان للاول ان يحفظ الوديعة بيد الثاني بحضرته وهذا لو هلكت في يد الثاني والامانة لا يضمن بدون التعدي ولم يوجد من الثاني التعدي انما وجد من الاول حيث فارقه فان ادعى المودع الضرورة بان ادعى انه وقع الحريق في بيته ذكر القدوري انه لا يصدق الا ببينة في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة وذكر المنتقى انه ان علم انه قد احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة وفي القدوري يقول اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد منه حرز غيره لان الحرز في يد ذلك الغير فصار الوضع في الحرز كالتسليم الى ذلك الغير اما اذا استاجر حرزا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله لانه حرز له بيته وسئل نجم الدين عن خفاف جرى الاثواب للاكتساب فاعطاه رجل خفا ليصلحه فوضعه مع جملة في دار ودخل الجلادة حرق الخف قال ان كان لا يجد دار السكن باتي طريق كان فلا ضمان وان وضعه في دار رجل

لانه لم يكن بمنزلته في تلك الدار فهو ضامن لانه اودع الامانة اجنبيا من غير ضرورة واذا كان عند امرأة وديعة حضرتها
الوفاة فدفعتها الى جارة فهلكت عندها فان لم يكن وقت وفاتها تحضرها احد من عيالها فلا ضمان لانها دفعت
الوديعة الى الاجنبية لضرورة وفي فتاوى ابي الليث وفي هذا الموضع ايضا اذا آجر المودع بيتا من داره من انسان
ودفع الوديعة الى هذا المستأجر فهذا على وجهين اما ان كان لكل واحد منهما اعني الآجر والمستأجر غلق على حدة ففي
هذا الوجه عليه الضمان لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة وكل واحد منهما
يدخل على صاحبه بغير حشمة فلا ضمان لانه بمنزلة من في عياله وفي هذا الموضع رجل غاب وخلف امرأته
في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت
غير امينة وعلم الزوج بذلك مع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وعن هذه المسئلة قالوا يتهم بان يتهم به غلام في بيت
مالكه فذهب الغلام بودائع الناس فافتوا كلهم بانه ضامن سوى ان علم ان غلامه سارق وليس بامين

الفصل الثالث في الشرط في الوديعة ما يجب اعتباره وما لا يجب اعتباره قال محمد في الاصل اذا
اودع رجل رجلا الف درهم وقال له احفظها في بيتك هذا فخبأها في بيت آخر من داره تلك لا يضمن استحسانا لانه
انما يراعى من الشروط ما يفيد وهذا الشرط لا يفيد الا ترى انه لو قال لها احفظها في هذا الصندوق التي في بيتك فخبأها
في صندوق آخر في بيته فضاعت لا ضمان وان قال احفظها في هذه الدار فخبأها في دار اخرى في محلة اخرى او في
تلك المحلة فهو ضامن وان كانت الثانية احرز من الاولى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة وكذلك
اذا قال احفظها في هذه الدار ولا تخبأها في دار اخرى فخبأها في الدار الاخرى وفي شرح الطحاوي واذا كانت الدار
التي خبأها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خبأها فيها احرز فلا ضمان ولم يذكر محمد هذا في
البيتين ما اذا قال احبسها في هذا البيت فخبأها في البيت الذي نهى عنه ذكر شيخ الاسلام في كتاب الوكالة في
باب وكالة الصبي انه يضمن وفي شرح الطحاوي اذا كانت البيت الاخرى احرز من المنهي عنه يضمن وما لا
فلا والجواب في المصرين نظير الجواب في الدارين اذا قال للمودع احفظ الوديعة بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا
فوضعها في بيته وهلكت فلا ضمان وان كان هذا شرطا مفيدا الا انه لا يمكن اعتباره اذا قال له احفظ في هذا
المصر او قال له لا تخرجها من هذا المصر فخرجها ان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد منه ان
امكنه حفظ الوديعة في المصر الذي امر بالحفظ فيه مع السفر بان كان يترك عبدا له في المصر المأمور به او بعض
من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن لانه خالف شرطا مفيدا من غير عذر وان لم يمكنه ذلك فسافر
فلا ضمان هذا اذا عين عليه مكان الحفظ وان لم يعين عليه مكان الحفظ ولم ينهه عن الاخراج عن المصر بل امره
بالحفظ مطلقا فسافر بها ان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وان كان الطريق امنا ان كانت الوديعة
شيئا لا حمل له ولا مؤنة فلا ضمان لان الطريق اذا كان آمنا كان صالحا للحفظ فيه بعد حفظ الوديعة
في مكان صالح للحفظ والامر بالحفظ مطلق فيدخل هذا النوع من الحفظ تحته فاما اذا كانت الوديعة شيئا له
حمل ومؤنة ان كان لا بد من المسافرة بها فان عجز عن الحفظ في المصر الذي اودعه فيه فانه لا يضمن عندهم جميعا
فاما اذا كان له بد من المسافرة بها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان قربت المسافة او بعدت عملا باطلاق الامر
بالحفظ وعلى قول محمد رحمه الله يضمن قربت المسافة او بعدت لان الامر بالحفظ يتقيد بمكان الوديعة عرفا وعادة
اذا كانت الوديعة شيئا له حمل ومؤنة حتى لا يلزم صاحب الوديعة الحمل والمؤنة وعلى قول ابي يوسف ان

المودع اذا سافر بالوديعة

قريب

ان قرب فلا ضمان وان بعدت فهو ضامن واذا دفع الرجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فاني
اتهمها او قال الى ابنك او قال الى عبدك وما اشبه ذلك فدفع اليه فان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه
بان لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن لانه خالف شرطا مفيدا لان من
في عياله قد يتفاوتون في الحفظ ولا ضرورة له في ذلك المودع اذا وضعت الوديعة في حانوته فقال لصاحبها
لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا فهذا على وجهين ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت
لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت يضمن اذا كان قادرا على الحمل في فتاوى ابي الليث رجل دفع
الى رجل بذرا وقال له اسق به ارضي ولا تسق ارض غيري فسقى الرجل ارض الآمر ثم سقى ارض غيره وضاع الماء فهذا
على وجهين اما ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني او بعد ما فرغ ففي الوجه الاول يضمن لانه مودع مخالف والوجه
الثاني لا لان الساقي امرا ومعه وكيف ما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار وانما هي وديعة فاذا سقى به ارض غيره
صار مخالفا فاذا هلك قبل ان يفرغ من السقي فقد هلك في حالة الخلاف واذا ترك الاستعمال عاد الى الوفاق
فيخرج من الضمان وحكم الرهن كالوديعة هذه الجملة في فتاوى الفضلي وسئل ابو بكر عن الاكار لامرأة قالت له لا تطرح ح
الغزل في منزلك وهو يطرح في منزله ثم خرج جنابة فذهب من منزله في السلطان ما كان في منزله قال ان كان
منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان عليه لان حجه ليس بعيد لان حفظ الكرابس وتحصيله كان على الاكار وقد
طرحه في موضع احصن من البيدر واخف مؤنة فلا يكون ضامنا مما سئل الفقيه ابو بكر قال المصنع لعله
ضعها في هذا العدل واشار اليه فوضعها في عدل آخر قال ضمن وان قال ضعها في جوالق من غرارة فوضعها
في الحقيبة قال لا يضمن ووضع الكتاب في يد متوسط وامره بان يسلم الصك لما عرفه ان دفع اليه الدراهم قبل مضي
ثلثة اشهر فلم يدفع اليه الا بعد مضي ستة في الطالب يريد ان يسترد الصك منه قال ان علم انقضاء ثلثة قبل المدة
او بعدها يدفع المتوسط الصك الى المطلوب ويرد الى الطالب وقال محمد في ثلثة نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا
لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احد منهم اليه قال ضمن قياسا وبه قال ابو حنيفة ولم يضمن استحسانا
وبه قال ابو يوسف رح **الفصل الرابع فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون وما يضمن المودع
وما لا يضمن** اذا قال المودع سقطت الوديعة مني او قال بالفارسية بيفتاد از من لا يضمن ولو قال
اسقطت او قال افكندم يضمن هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في الفتاوى وينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله
اسقطت او بيفكندم لان نفس الاسقاط ليس يصلح موجبا للضمان الا ترى انه لو اسقطها ثم رفعها ولم يبرح
ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن انما يضمن بالاسقاط والذهاب عن ذلك الموضع والترك او الاسقاط
في موضع تضييع كما في الماء ونحو ذلك ليكون ذلك تضييعا والذي يؤيد هذا الاشكال ان المودع اذا دفع
الوديعة الى من ليس في عياله وهلكت الوديعة في يد الثاني قبل ان يفارقه الاول فانه لا ضمان على الاول بلا
خلاف وانما لا يجب عليه الضمان لان مجرد الايداع ليس بتضييع وانما التضييع الذهاب وترك الحفظ
ولم يوجد بعد والذي يؤيد ايضا ما ذكر في المنتقى اذا قال الرجل لقوم اشهدوا ان فلانا اودعني كذا وكذا
واني قد بعت ذلك وقبضت ثمنه او قال له المودع ما فعلت بوديعتي فقال بعتها وقبضت ثمنها لا يضمن
بذلك ما لم يقل دفعتها لان مجرد البيع ليس سببا للضمان فكذلك في مسئلتنا ينبغي ان لا يجب الضمان بمجرد قوله
اسقطت بل يشترط مع ذلك ان يقول اسقطت وتركت او يقول اسقطت وذهبت او يقول اسقطت في الماء

ايضا خفية ذكر في فتاوى ابي الليث سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان
عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه لان يكون هذا ايداعا من الغير انما يقال ليس للمودع ان
يودع لكن هذا موضع لم يضيع وذكر الصدر الشهيد في آخر كتاب الغصب مسئلة تدل على الضمان ههنا قال وعند
الفقيه ابي جعفر وفي فتاوى ابي الليث ولو ان المودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن
لان هذا تضييع منه ولو قال وضعت بين يدي في داري والمسئلة بحالها ينظر ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار
وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب ونحوها فكذلك ولو قال دفنت في داري او قال في كرمي ونسيت موضعها
لم يضمن اذا كان للدار او الكرم باب لانه تضييع وكذلك لو لم يبين مكانها لكنه سرقت الوديعة من المكان الذي
فيه فان كان للدار او الكرم باب لم يضمن وان لم يكن لهما باب يضمن وفي اول هذا الكتاب اذا وضع الوديعة في
مكان حصين فنسي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن قال الصدر الشهيد والمختار انه
ان قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال لا ادري وضعت في داري
ام في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع وقد قيل اذا كانت الوديعة مدفونة في
الدار وفي الكرم لا يشترط ان يكون لهما باب الا ترى لو سرق المدفونة في المفازة يقطع واذا لم يكن مدفونة ان
كانت موضوعة في موضع لا يدخل عليه فيه احد الا بالاستيذان لا يضمن وان لم يكن له باب المودع اذا وضع
الوديعة في الجبانة فسرقت الوديعة ضمن لانه ضيعها فان توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة في الجبانة
حتى لا يوجد من يده ومن خوفهم ثم جاء فلم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه وان امكنه ان يجعل له علامة
فلم يفعل ضمن وان لم يمكنه ان يجعل لذلك علامة وامكنه العود باقرب الاوقات بعد زوال الخوف
فلم يعد ثم جاء فلم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه فدفعها اليه حملة حتى توجهت السراق
قال رب الوديعة ادفنها فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا الى بعد ذلك بعد ما ذهبوا ثم ذهب السراق
ثم جاء فلم يجدوا المدفون لا شك ان المودع لا يكون ضامنا في هذه الصورة حيث دفن بامر المالك واما اذا كان
المودع وحده والمسئلة بحالها فالجواب على التفصيل ان ذهب السراق اولا ويمكن المودع من رفع الوديعة
فلم يرفع وترك ثمة مع الامكان فهو ضامن واما اذا مكث السراق ثمة ولم يمكنه الرفع ثمة لخوفهم ثم ذهب
ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين ان جاء على فور ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون ضامنا وان اخر الاعلان
كان ضامنا استدلالا بمسئلة ذكر في كتاب الغصب والضمان من فتاوى اهل سمرقند ان السفينة
اذا خيف غرقها فرمى البعض حمولاتهم فرموه في ناحية فضاع شيء من ذلك ان ضاع قبل زوال الخوف
لا يكون الا ضمن ضامنا وان ضاع بعد زوال الخوف كان ضامنا كذا ههنا الوديعة اذا اخذ بها الغارة
وقد اطلع المودع على بعد موقوف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا تعقب الغارة فلا ضمان وان
لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسد لانه منعها وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى
خفاف ليصلحه فترك الخفاف في حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في تلك السوق حافظ او في
السوق حارس كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يفتي بعدم الضمان وان لم يكن هناك حافظ
ولا حارس يضمن وقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في حوانيت
من غير حافظ فيها ومن غير حارس في السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يجب الضمان وكذلك قيل

لو ترك باب الدكان مفتوحا بالنوم وتعلق شيء على باب الدكان نحو السلسلة واشباه ذلك وللرواية محفوظة
فيما ترك الحائك الثوب الذي نسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس من السوق
انه لا ضمان على الحائك وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح حتى
سارق ودخل الدار وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار ولا في موضع يسمع المودع حسه يضمن لان هذا
تضييع اذا ربط دابة الوديعة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت ان كان بحيث يراها فلا ضمان
وان كان بحيث لا يراها فان كان في المصر فهو ضامن وان كان في القرى فلا ضمان وهذا لان العادة في حق اهل
القرى ان النسوة يجلسن على باب دورهن فيحفظن ما على باب جارهن فلم يكن مضيعا ولا كذلك في الامصار وان
ربطها في الكرم او على رأس الفاليز وذهب فقد قيل ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان
وقد قيل اذا كان للكرم باب او حيطان فلا ضمان على كل حال وقد قيل يعتبر العرف في هذا وفيه مرض بهذا المودع
اذا جعل دراهم الوديعة في خفه فسقطت عنه قيل ان جعلها في الخف اليمنى فهو ضامن لانه يحتاج الى رفع
الرجل اليمنى عند الركوب وان جعلها في الخف اليسرى فلا ضمان وقيل لا ضمان على كل حال لان العادة جرت
بجعل الناس اموالهم في خفافهم ولا يميزون بين اليمنى واليسرى وكذلك اذا ربط دراهم الوديعة في طرف كمه
او جعلها في الاذن او في طرف العمامة فلا ضمان لان الناس في عاداتهم كذلك يفعلون باموالهم ويعدون ذلك
حفظا وكذا لو شد دراهم الوديعة على منديل ووضع في كمه فلا ضمان في فتاوى ابي الليث وان جعل الرجل
دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه فلا ضمان لانه يحفظ ماله هكذا ذكره في فتاوى
النسفي وان ظن انه جعلها في جيبه فاذا انه لم يدخل الجيب فعليه الضمان اذا قال المودع لا ادري اين وضعت
الوديعة او لم اضيع يضمن ولو قال لا ادري اضاعت الوديعة او لم تضع فلا ضمان لان في الوجه الاول
لو تحقق ما توهم يجب الضمان وفي الوجه الثاني لا وفي فتاوى اهل سمرقند امرأة اودعت جبة من بابه
فاستعملت لشيء فوقعت الجبة في الماء فلا ضمان عليها فرق بين هذا وبين الغصب هكذا ذكر المسئلة في فتاوى
ابي الليث وفي هذا الجواب نوع نظر وينبغي ان يقال ان لم يغب عن بصرها فلا ضمان وان غابت عن بصرها فهي
ضامنة اذا نام المودع وجعل الوديعة تحت رأسه او تحت جنبه فضاع فلا ضمان عليه وكذلك اذا وضعها
بين يديه وهو الصحيح واليه مال شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصرف قالوا انما لا يجب الضمان في الفصل الثاني
اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وقد مر شيء من ذلك فيما تقدم هذا اذا كان في الحضر اما
اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعدا او مضطجعا وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عمن حمل اثياب
الوديعة على دابته فنزل عن دابته في بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه فسرق الثياب قال
ان اراد به الرجوع فهو ضامن وان اراد به الحفظ فلا ضمان وان كان مكان الثياب كيس فيه دراهم
لم يضمن لانه لا يجعل لانه لا يجعل ذلك بالدراهم الا للحفظ وفيه ايضا اذا كانت الوديعة شيئا يخاف
عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع المودع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى و
ان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على مقدار ما امر به وفي جامع الاصغر سئل ابو القاسم
عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه المودع ان امكنه منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن وان لم يمكنه
ذلك لانه يخاف وعاد به وضربه فلا ضمان وذكر شيخ الاسلام في اول وصايا الجامع المودع اذا اودع
انسانا

على اخذ الوديعة انما يضمن المودع اذا لم يمنع المؤول منه الاخذ حالة الاخذ اما اذا اجتمعوا فلا ضمان وفي فتاوى النسفي سئل عن مودع ربط سلسلة باب خانته في حبل ولم يقفله وخرج فسرقت الوديعة قال ان عد هذا اغفالا
واهمالا ضمن والا فلا وفي فتاوى الفضلي سئل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا واجلس على باب
الدكان ابنا صغيرا له في حانوت وفيه ودايع الناس فسرقت الودايع قال ان كان الصبي ممن يعقل الحفظ ويحفظ
الاشياء لم يضمن والا فهو ضامن وفيه ايضا سئل عن مودع غاب عن بيته فقال له اجنبي لي في بيتك شيئا
واخذ منه المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لا ضمان عليه قيل له بدفع المفتاح الى الاجنبي لا يصير
جاعلا البيت بما فيه في يده قال وسئل ابو جعفر عمن في حانوته وديعة رجل اخذ سلطان الوديعة
من حانوته لسنا تيه ورهنها عند رجل قال ان كان المرتهن طائعا في الارتهان فلصاحب الوديعة ان يضمن
السلطان ان شاء ضمن المرتهن ولا ضمان على العاقل ان كان لا يقدر على منع السلطان ويبتني على هذا الحاكي الذي
يعلل بالوصية بالبكاء اذا اخذ شيئا من بيت انسان رهنا وهو طائع يضمن وكذا اذا اخذ الجباية دراهم
وهو طائع يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا في اخذ الدراهم يضمن ويصير الضمان والصراف يحروجين
في الشهادة وسئل نجم الدين عمر رح عمن عنده وديعة انسان وهي ثياب ملفوفة في لفاف فوضعها تحت
راس ضيف له بالليل كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها كانت كذا كذا ثوبا وقد ذهب
بعضها قال ما لم يثبت انها كذا وكذا وقد ضاع منها كذا تلك الليلة فوضعها تحت راس الضيف لا يمكن ايجاب
الضمان وبعد ما ثبت ذلك لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت راس الضيف ما دام المودع حاضر
لانه اذا كان حاضرا فهو حافظ لها ولبس بمضيع فاذا غاب الا ان يصير ضامنا لانه ترك حفظها وفي فتاوى
ابي الليث رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الآت النجار بنجاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم مفقود
منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا لانه يدعي
عليه ضمانا وكذلك اذا اودع عند رجل دراهم في كيس ولم يزل على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر
من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا ادري منه كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قلنا قيل و
ينبغي ان يحلف كان محمد رح يقول القول قول الغاصب والمودع في المقدار مع يمينه اذا كانت التهمة
تغسل ثياب الناس فغسلت ثوبا لرجل وعلقته على حبل سطحها ليجف فسقط الثوب من الجانب الآخر
فتلى هي ضامنة وعلى قياس مسئلة الطاحونة التي مرت في كتاب الغصب ان كان السطح مرتفعا يضمن
وان وضعت الثوب على سطحها ليجف فسرق الثوب فقيل ان كان السطح حصينا لا يضمن قيل وعلى
قياس مسئلة الطاحونة اذا لم يكن الحصن مرتفعا يضمن في المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة
في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر به ثم هلكت لا يضمنها قال لان الجحود في هذه الصورة جهة من
جهات الحفظ هكذا وقع في بعض نسخ هذا الكتاب ووقع في بعضها اذا جحد الوديعة ثم اقر
بها ثم هلكت لم يضمنها ووقع في هذا الكتاب ايضا رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة
في وجه صاحبها يضمن وان جحد بالغ وجهه لا يضمن وفي النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها
بالجحود وذكر شمس الائمة الحلواني رح في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان
جحد في غير وجه صاحبها لا يضمن وفي النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود وذكر شمس الائمة السرخسي

في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في وجه المالك لا يضمن بل طلب المالك بان قال له ما حالي وديعتي
ليشكره على حفظ قال ليس لك عندي وديعة فلا ضمان في قول ابي يوسف هذا الكلام في المنقول واما اذا جحد الوديعة
في العقار ذكر شمس الائمة في هذا الشرح انه لا ضمان في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف الآخر في جميع الوجوه لان جحود
الوديعة بمنزلة الغصب ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف قال شمس الائمة الحلواني في ضمان الجحود
في العقار عن ابي حنيفة روايتان وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رجل استودع رجلا وديعة فجحدها اياه ثم اقر
بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت بعد ذلك قال ان تركها
عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو بريء وهي وديعة عنده وان كان لا يقدر على اخذها فهو على الضمان الثابت
بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت في ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربة في المنتقى بشر عن ابي يوسف
اذا قال المودع لصاحب الوديعة ليس لك الوديعة وانكر صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه لانه لم يجحد ما اذا
طلبها صاحبها فمنعها منه ضمن بالمنع اودع طستا عند غيره فوضع المودع الطست على راس التنور
في بيته فوقع عليه شيء فانكسر فالجواب فيه على التفصيل ان كان وضعه على راس التنور في بيته ليغطي به التنور
يضمن وان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن لانه في الاول مستعمل وفي الوجه الثاني لا وفي هذا
الجنس اودع عند رجل طبقا فوضع المودع الطبق على راس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال
يضمن وان كان لا على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان في الحب شيء نحو الماء والدقيق او نحو
ذلك مما يغطي راس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا او كان فيه شيء لا يغطي راس الحب
لاجله لم يكن استعمالا واذا لبست المراة ثوب الوديعة وسترت العجين فهي ضامنة وهذا استعمال
وليس بحفظ وفي العيون دابة الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك
فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه تبين انه
عالج دابته بامره وان ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان علم انها
دابة المودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره او علم انها لغيره بان اخبره انها ليست بدابتي ولم او امر فيها
بهذا ففي الوجه الاول لا يرجع لان الامر قد صح فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك فرق بين هذا
وبين مسئلة حفر البئر في الحائط على ما مر ذكرها في كتاب الغصب والفرق ان موضوع تلك المسئلة في الدار
انه لم يكن الامر ساكنا فيها لا يعرف انها في يده لجواز انها في يد غيره فانعدم دليل الملك اما الدابة
فمنقولة واليد على المنقول لا يثبت الا بالنقل فاذا لم يوجد الفعل من الغير علم انها ليست في يد الغير
فكانت في يد المستودع واليد دليل الملك وفي الوجه الثالث لا يرجع لان الامر لا يصح المودع اذا
بعث لحمار او البقر الى السرح يعتبر في ذلك العرف والعادة الفصل الخامس في تجهيل الوديعة
اذا مات المودع مجهلا للوديعة ضمنها اما لان ما بعد الموت حال احد الورثة جميع ما كان في يده لان الظاهر
اليد يدل على الملك الا ان يثبت خلافه ولم يثبت والمودع يضمن بمثل هذا التمكين واما لانه التزم اداء
الامانة ومن اداء الامانة الرد عند طلب المالك والبيان عند الموت ولو ترك الرد عند طلب المالك
يضمن فكذا اذا ترك البيان عند الموت واما لانه خلط الوديعة بماله على وجه لا يمكن التمييز فيصير هذا
الخلط يوجب الضمان كما في حالة الحيوة ثم المودع انما يضمن بالتجهيل عند الموت اذا لم يعرف الوارث الوديعة

وفي الاصل رجلان جاءا الى رجل فقال لكل واحد منهما اودعتك هذه الوديعة فقال المودع لا ادري ايكما استودعني
هذه الوديعة ولكني اعلم انها لاحدكما وليس لواحد منهما على ذلك بينة فعليه ان يحلف لكل واحد منهما ما اودعه هذه
الوديعة بعينها والمسئلة موقوفة في كتاب الاقرار وغرض محمد من ايراد هذه المسئلة في كتاب الوديعة بيان حكم
الضمان بسبب التجهيل فقال اذا ابى ان يحلف لهما فالقاضي يدفع الوديعة اليهما ويضمنه قيمة الوديعة بينهما لانه
صار مجهلا في حق كل واحد منهما فيصير ضامنا وفي كتاب الاجناس ان الامانات تنقلب بالموت مضمونة
اذا لم يبينها الا في ثلثة مواضع احدها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلته التي اخذها ولم يبينها فلا
ضمان عليه واحاله الى وقف هلال والثاني السلطان اذا خرج الى الغزو فغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض
الغانمين وغاب ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واحاله الى السير الكبير الثالث احد المتفاوضين اذا
مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه واحاله الى شركة الاصل وفي الواقعات الناطفي اذا ابتغى
اموال اليتامى ولم يبين فهذا على وجهين ان وضعها في بيته ولا يدري اين المال ضمن لانه مودع مات مجهلا
وان دفعها الى قوم ولا يدري الى من دفعها فلا ضمان لان القاضي هنا ليس بمودع وانما المودع غيره وذلك الغير
على حاله لم يمت فصلا من الموت مجهلا وفي العارضي لو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله
اموال خلطت الوديعة فلم يوجد وقد ييئس من ان يرجع اليه عقله كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي
له وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذي يدفع اليه فان افاق المستودع بعد ذلك وقال
ضاعت الوديعة او قال رددتها عليه وحلف على ذلك رجع بها على الذي دفعها اليه وفي الاجناس لو كان
المستودع دفع الوديعة الى امرأته وقد علم ذلك ثم مات المستودع فطلبت المرأة بها فان قالت
المرأة قد ضاعت او قالت سرقت فالقول قولها مع يمينها ولا شيء عليها ولا في مال الميت وان قالت
المرأة قد رددتها عليه قبل ان يموت فالقول قولها مع يمينها ولا ضمان عليها ويصير دينا على الميت
وان كان الميت ترك مالا صارت الالف دينا فيها وورثت المرأة من الزوج لانها لما زعمت انه دفعها
اليه فقد زعمت انها صارت مضمونة عليه بموته مجهلا وزعمها حجة في حقها وان لم يعلم انه دفعها الى
امرأته الا بقوله بان قيل له قبل ان يموت ما فعلت بالالف التي اودعها فلان فقال دفعتها الى امرأتي
ثم مات ثم سئلت المرأة فانكرت ان يكون دفعها اليها فانها تحلف ولا شيء عليها وان كان الميت
ترك مالا فهي دين فيها وورثت المرأة منها لانها حين قالت لم يودعني فقد زعمت انها عنده على حالها
وانها صارت عليه والدين مقدم على الميراث وزعمها معتبر في حقها وفيه ايضا اذا قال المضارب
قبل ان يموت اودعت مال المضاربة فلانا الصيرفي ثم مات فلا شيء عليه في ماله ولا على ورثته وان قال
الصيرفي ما اودعني شيئا كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ولا على ورثة الميت وان مات
الصيرفي قبل ان يقول شيئا ولا يعلم ان المضارب دفعها الى الصيرفي الا بقوله لا يصدق على الصيرفي
وان كان دفعها الى الصيرفي ببينة او اقرار من الصيرفي ثم مات المضارب ثم مات الصيرفي ولم يبينها
كانت دينا في مال الصيرفي ولا شيء على المستودع وان مات المضارب والصيرفي حي فقال الصيرفي
رددتها عليه في حيوته كان القول قوله ويحلف ولا ضمان على الميت وان اودع جارية فمات المستودع
ولم يبين ثم رآها وارثه بعد موته فلا ضمان على المستودع وان لم يره وانما يعد موته فقالت ورثته قد

رددتها

قد رددتها عليه في حيوته او هلكت لا تقبل قولهم في شيء من ذلك لانهم يدفعون عن انفسهم الضمان ويصير قيمتها دينا في
ما اراوها حية عنده دينا في ماله وكذلك العارية والاجارة في الاجناس ايضا وفي النوازل اذا مات المستودع
فقال ورثته قد رد الوديعة في حيوته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت مجهلا فان اقام الورثة
البينة العادلة كانت ثابتة عيانا ولو عاينا اقرار المودع حال حيوته بذلك ثم مات لا ضمان عليه كذا هنا
وفي الواقعات اذا اختلف الطالب وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين
فصارت دينا في ماله وقالت الورثة كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت
بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فالورثة يدعون امرا
بخلاف الظاهر والطالب متمسك بالظاهر وذكر في جامع الكبير مستودع قال لصاحب المال قد
قبضت شيئا قيل لصاحب المال لا بد ان تبين ما قبضت شيئا ويحلف على ما بقي بانه ما قبضت منه فان قالت
الورثة كان اقرار المستودع على صاحب الوديعة بالقبض جائز لكونه مؤتمنا من جهته فصار اقراره
كاقرار صاحب الوديعة الا ترى ان المستودع لو قال لصاحب الوديعة قبضت جميع وديعتك جاز
كما لو اقر صاحب الوديعة بنفسه ولو اقر صاحب الوديعة بقبض بعض الوديعة ثم مات المستودع قبل ان يبين
بانه اقر بقبض شيء مجهول فيرجع في البيان اليه فاذا بين كان القول قوله في البيان كذلك هنا وعليه اليمين فيما
يدعي الورثة من الزيادة ثم لان ورثة المستودع صاروا ضامنين بتجهيل المورث والضامن اذا ادعى
على صاحب الضمان زيادة قبض كان القول قول صاحب الضمان كما في الغاصب والمغصوب منه وكذلك
لو قال رب الوديعة قد قبضت بعض وديعتي ثم مات المستودع فالقول قول رب المال فيما قبض لانه اقر
بقبض شيء مجهول ويرجع في البيان اليه ويكون القول قوله فيما وراء ذلك لانه منكر للقبض والورثة ضامنون
بسبب تجهيل المستودع فكان القول قوله وكذلك لو قال ذلك بعد موت المستودع لان المعنى
يجمعهما وفي المنتقى رجلان اودعا رجلا الف درهم فمات المستودع وترك ابنا فادعى احد الرجلين ان
الابن استهلك الوديعة بعد موت ابيه وقال الاخر لا ادري ما حالها فالذي ادعى على الابن الاستهلاك
فقد ابرأ الاب منها حيث زعم ان اباه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن
فصدق في حق الاب حتى لا يقضى له على الابن بشيء واما الاخر فله خمسمائة درهم في مال الميت لوجود
التجهيل في حقه ولا يشاركه صاحبه فيها وفي جامع الكبير صبي ابن اثني عشر سنة يعقل البيع والشرى
وهو محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان
يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات
ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي
مأذونا له في التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم يشهد الشهود ان الصبي ادرك وهي في
يده وكذلك الحكم في المعتوه اذا كان مأذونا له في التجارة ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل ثم اعتقه
المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا ان
يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان
عليه الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا

فالوديعة في ذلك المال في المنتقى رجل اودع رجلا بطيخا او عنبا وغاب ثم مات المستودع ثم قدم المودع
بعد مدة يعلم ان مثل الوديعة لا يبقى الى تلك المدة فهي دين في مال الميت لانه يعلم انه باعها بعد الموت فهذا
بناء على ما قلنا ان تجهيل الوديعة عند الموت سبب للضمان **الفصل السادس في طلب الوديعة
والامر بالدفع الى الغير** في الفتاوى الفضلي اذا طلب صاحب الوديعة فقال المودع اطلبها غدا فلما كان
من الغد قال المودع ضاعت الوديعة فالصحيح انه يسأله عن وقت الضياع متى ضاع ضاع قبل قوله
اطلبها غدا او بعد ذلك ان قال قبل ذلك فهو ضامن لانه متناقض لانه قوله اطلبها غدا اقرار منه
انه ما ضاع فاذا قال بعد ذلك فقد كان ضاع قبل ذلك صار متناقضا وان قال بعد ذلك فلا ضمان لانه
لا تناقض في مجموع النوازل اذا جاء المودع الى المودع يريد استرداد الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان
احضرها في هذه الساعة وتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع قال ثمة لما طالبه برد الوديعة فقد عزله عن الحفظ
فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده بعد ذلك صار مودعا ابتداء وفيه ايضا اذا قال لمرتب الوديعة
للمودع احمل الى الوديعة اليوم فقال افعل فلم يحملها اليه حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعد ذلك
فلا ضمان لانه لا يجب على المودع نقل الوديعة الى صاحبها بل مؤنة الرد على رب الوديعة وفيه ايضا
سئل عن شيخ الاسلام عمن قال لمودعه اذا جاءك اخي فادفع وديعتي التي عندك اليه فجاء اخوه وطلب
الوديعة فقال المودع على ان يدفع بعد ساعة فهو ضامن لمكان التناقض وبهذه المسئلة تربح من المسئلة
المذكورة في اول هذا الفصل في النوازل قال صاحب الوديعة للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفعها
اليه فجاء رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه المودع ولم يدفعها اليه حتى هلكت فلا ضمان
لانه يتصور ان يأتي غير رسوله بتلك العلامة رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال المودع
لا ادفع الا الى الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى هلكت ذكر الشيخ نجم الدين عمر النسفي انه يضمن وفيه نظر فقد ذكر في الكتب
في مواضع ان من جاء الى مودع رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض وديعته منك فصدقه في دعوى الوكالة
لا يؤمر بدفع الوديعة اليه بخلاف اذا قال وكلني بقبض ماله عليك من الدين وصدقه المديون في دعوى الوكالة
فانه يجبر على دفع الدين اليه رجل بعث ثوبا له الى القصار على يدي تلميذه ثم بعث الى القصار ان لا يدفع
الثوب الى الذي جاءك به فينظر ان كان جاء بالثوب الى القصار لم يقل للقصار هذا الثوب لفلان بعث
اليك قال ان كان الذي جاء بالثوب متصرفا في اموره فكذا لا يضمن وان لم يكن متصرفا في اموره ضمن بالدفع
اليه كذا قيل وقيل ينبغي ان يضمن وان كان متصرفا في اموره لانه لما نهى القصار عن دفع الثوب
اليه فقد عزله عن هذا النوع من التصرف والاول اوجه لان العزل لا يصح من غير علم المعزول وليس في
وضع المسئلة ان الذي جاء بالثوب علم بهذا النهي في الاصل اذا امر صاحب الوديعة المودع ان يدفعها
الى رجل بعينه فقال دفعتها وقال ذلك الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم يدفعها فالقول
قول المستودع ولا ضمان على المدفوع اليه ويعتبر قول المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق ايجاب
الضمان على المدفوع اليه وفيه ايضا اودع رجل رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب
الوديعة لتدفعها الي فدفعها اليه فهلك عنده ثم جاء صاحبها وانكر ذلك فالمستودع ضامن ذلك
وهل يرجع على الرسول بما ضمن ان صدقه المودع في كونه رسولا ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وان كذبه

لكن صاحب الوديعة قال اطلبها غدا

مؤنة رد الوديعة على ربها

رسول المودع اذا جاء

في كونه رسولا ومع هذا دفع او لم يصدقه ولم يكذبه ومع هذا دفع او صدقه ودفع اليه على الضمان يرجع وفي
الضمان هنا ان يقول المودع للرسول انا اعلم انك رسول لكن لا آمن ان يحضر المالك ويجحد الرسالة و
يضمنني فهل انت ضامن لي ما يأخذ مني فاذا قال نعم صحت الكفالة بدين سيجب فان الكفالة بسبب الوجوب
وانه جائز فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفالة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل اودع رجلا الف
درهم ثم قال اني امرت فلانا ليقبضها منك ثم نهاه عن ذلك فقال المودع فلان اتاني ودفعتها اليه
وقال فلان لم آته ولم اقبضها منه فان المستودع بريء منها وفي الفتاوى سئل ابو بكر عن مودع طلب
الوديعة من المستودع وقد هاجت الفتنة فقال المستودع لا اصل اليها هذه الساعة فاغير على تلك
الناحية فقال المستودع اغير على الوديعة ايضا قال ان لم يقدر المستودع على ردها في تلك الحالة
لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن وفي فتاوى النسفي اتى رجل بوقر من الحنطة
الى بيت رجل وهو غائب فسلمها الى امراته وقال هذا وديعة مولاي بعثها الى زوجك فغاب فلما
حضر الزوج فذلك لا يمنع القبول وارسل الى مولى العبد ان العبد حمل هذا الوقر فاني
لا اصلحه فاجاب انه يكون عندك اياما ثم احمله فلا يدفع ذلك لما عندي ثم طلبه المولى فقال لا ادفعه
الا الى العبد الذي حمل الى بيتي ثم سرق الوقر فقال ان صرف صاحب البيت العبد قال العبد ضمن
بالمنع وان لم يصدقه وان لم يصدقه او قال لا ادري اهو لمولاه او هو غصب في يدي العبد او وديعة
من غيره وتوقف الى الرد ليعلم ذلك لم يضمن بالمنع وفي الفتاوى وسئل ابو بكر عمن خاصم في الف
درهم فانكر الا انه ثم اخرج المدعى عليه الف درهم ووضعه في يد انسان حتى يأتي المدعي بالبينة
فلم يأت بالبينة فاسترد المدعى عليه الدراهم فابى ان يرد عليه ثم اغاروا على الناحية وذهبوا
بالالف هل يضمن قال ان وضع المدعي والمدعى عليه عنده فلا يضمن اذ ليس له ان يدفع الى احدهما و
ان كان صاحب المال وضعه يضمن بالمنع عنه لانه صار غاصبا بمنعه عنه **الفصل السابع
في رد الوديعة** اذا رد المودع الوديعة الى منزل المودع او الى احد من عياله فهلك فالمودع ضامن
ذكر في الجامع الكبير انه لا ضمان واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان وان ردها بيد ابنه والابن
ليس في عياله فهلكت فان كان الابن بالغا فهو ضامن لانه ليس له ان يحفظ الوديعة بيده اذا لم
يكن في عياله فلا يكون له الرد بيده وان كان الابن غير بالغ فلا ضمان لانه اذا كان غير بالغ فتدبيره الى الاب
وان لم يكن في عياله والاب يتصرف فيه كما يتصرف لو كان في عياله الا ترى لو بعث الوديعة على يدي
غيره وقد اخرج العبد من غيره لا يضمن في النوازل قالوا اذا كان الابن بالغا انما لا يضمن بالرد عليه
اذا كان يعقل الحفظ ويحفظ الاشياء اما اذا كان لا يحفظ فهو ضامن اذا قال المستودع لصاحب
الوديعة بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله بان قال مع امتي او قال مع عبدي او غلامي
كان القول قوله لان له الرد بيد مولاه كما له الرد بنفسه ولو ادعى الرد بنفسه كان القول قوله كذا اذا
ادعى الرد بيد مولاه ولو قال رددتها بيد اجنبي ووصل اليك وانكر ذلك صاحبها فالمودع ضامن
الا ان يقر به رب الوديعة او يقيم المودع بينة على ذلك لانه ليس له الرد بيد الاجنبي فاذا ادعى ذلك
فقد اقر بسبب الضمان وبقوله وصل اليك ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة وهي اقرار رب
الوديعة

تسليم الوديعة الى الابن المودع

او البدنه وان قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او قال استودعتها اياه ثم ردها علي فضاعت فلا ضمان عليه علي وكيل لانه لا حجة لانه اقرب الضمان وادعى ما يسقطه هذه المسائل في الاصل في المنتقى ابن سماعة عن محمد في اودع رجلا الف درهم فاشترى بها وجحدها اليه ثم استردها بهبة او شرى وردها الى موضعها لم يضمن علي فقال فيجوز ردها بعينها الى موضعها وحدروى عن ابراهيم عن محمد اذا قضاها غريمه بامره ثم ردها اليه ثم وجدها زيوفا فهلكت ضمن علي فقال لانه له ان يستعملها في الذي يستكسب املاكه وهنا ليس له صرفها في منافعه فهي عنده على الوديعة فالتعليل على هذا الوجه مذكور في الكتاب معنى قوله في فصل القضاء انه استعملها في الذي ليس له ان صاحب الوديعة لما امره بقضاء الدين من الوديعة صار معرضا الدراهم الوديعة منه وصار المودع قابضا دينه لنفسه من مال نفسه وصار مثل تلك الدراهم دينا لصاحب الوديعة في ذمة المودع فاذا ردت الدراهم على المودع فقد عادت الدراهم الى ملكه فاذا هلكت هلكت من ماله اما في فصل الشرى فالدراهم لم يصر مملوكه للمودع ووجب ردها بعينها لانها في حكم المغصوبة فاذا ردها الى مكانها فقد اتى بالمستحق عليه فيبرأ عن الضمان في الاصل اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيلات والموزونات فانفق المودع طائفة منها في حاجة لنفسه كان ضامنا لما انفق فيها ولم يصر ضامنا لما بقي منها فان جاء بمثل ما انفق وخلط صار ضامنا للجميع ما انفق بالاتلاف وما بقي بالخلط قالوا وهذا اذا لم يجعل على ماله علامة حتى خلط بمال الوديعة اما اذا جعل لا يضمن الا ما انفق وان كان قد اخذ بعض الوديعة لينفعه في حاجته ثم بدا له ورده في مكانه فضاع فلا ضمان عليه واختلف المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا لم يضمن اصلا وبعضهم قالوا ضمن ثم يبرئ بالرد الى مكانه وهو الصحيح وهذا لان الرفع بنية الانفاق اخذ لنفسه والاخذ لنفسه سبب الضمان لانه خلاف كما لو كان ثوبا او كان دابة فركبها والدليل عليه ان الرفع بنية البيع سبب الضمان حتى لو دفع ليبيع وباع وضمن القيمة نفذ البيع من جهته وانما ينفذ البيع اذا استند الملك لما قبل البيع وانما يستند الملك الى ما هو سبب الضمان والله اعلم

الفصل الثامن فيما اذا كان المودع غير واحد

قال في رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دواب او عبيدا في احدهما وطلب حصته والاخر غايب قال ابو حنيفة ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم يدفع اليه حصته ولا تكون قسمة جائزة على الغائب وجنح المسئلة في الدفع في الاصل وفي الجامع الصغير وصنعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب واجاب عقيب الكل بجواب واحد ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة وعندهما يدفع فمن مشايخنا من قال ان الخلاف في الكل وبعد الاثر ان يحار لم يفصل في الكتاب بين المكيل والموزون لو كان في يد المودع عين وعاد الاخر لا يكون للحاضر ان ياخذ نصيبه من ذلك بالاجماع فكذلك اذا كان في يد المودع في المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان لاحد لكون المسئلة مجتهدا فيها وان كان بغير قضاء فان شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ثم يرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ القابض بنصف ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يقيم البينة على اقرار صاحبه وقت الايداع ان الوديعة كلها له لا يسمع بينته ولو ان المودع في هذه الصورة ادعى

هلاك الوديعة او اخذ ظالم منه فقال احد المودعين قد بقي في يدك شيء من الوديعة كان له ان يحلفه على ذلك بلا خلاف فابو حنيفة انه كان لا يرى حق استرداد الوديعة لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما في حق النصف واذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غير ذلك فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما فلا ضمان وان اودعاها عند رجل فهلكت ضمنا والحكم في المستبضعين والمرتهنين والعدلين في الرهن هكذا وان ترك احدهما الوديعة عند صاحبها ان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمنان وان كان شيئا يحتمل القسمة اجمعوا على ان المدفوع اليه لا يضمن واما الدافع فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يضمن نصف الوديعة وقالا لا يضمن شيئا وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة بعد هذه المسئلة بل اما اذا كانت الوديعة شيئا يحتمل القسمة اذا رضيا ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال جاز ولم يذكر فيها خلافا وذكر ايضا اذا كانت الوديعة شيئا لا يحتمل القسمة فانهما يتهايآن من حيث الزمان في المنتقى رجلان اودعا عند رجل الف درهم فقال احدهما للمودع ادفع الى شريكي مائة درهم فدفعها وضاعت البقية قال ما اخذ فهو من مال الاخر حتى لا يرجع عليه شريكه بشيء وكذلك اذا قال ادفع ما سمى او ما شبه ذلك وكذلك اذا قال ادفع اليه النصف فهو من الكل حتى لو ضاع الباقي رجع عليه شريكه بنصف ما اخذ ولو قال ادفع اليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع عليه شريكه بشيء اما اذا قال ادفع اليه مائة ومائة فلان المائة اسم للقدر المعين فقد امره باعطاء شيء مقرر الى صاحبه والمقرر ليس حق صاحبه فيضمن الامر به اما اذا نصيب صاحبه وصاحبه لما اخذه فقد رضي بذلك الاقرار فتم الاقرار فصار قابضا حقه من كل وجه فاما النصف فهو اسم للشايع لا اسم للمقرر فقد امره باعطاء النصف من النصيبين بشرط لو سلم له النصف الباقي ولم يسلم لما ضاع الباقي فكان له ان يرجع عليه بنصفه وفيه ايضا رجلان بينهما الف درهم فوضعاها عند احدهما فقال احدهما اخذ نصيبك منها فاخذ وضاع النصف الباقي فالنصف الذي اخذ صاحبه يكون بينهما قال لانه لا يكون مقاسما لنفسه قال فان كان ضاع النصف الذي اخذ سلم الباقي للشريك قال لانه احتبس عند الاخذ ماليه النصف على وجه لا يمكن رده فجعلته له مالو اكل النصف الماخوذ وهناك لا يتعين النصف كذا هنا والله اعلم

الفصل التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة فيها

في المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل ادعى على رجل وديعة وجحدها المودع واقام المدعي بينة على دعواه واقام المودع بينة على المدعي انه قال مالي على فلان شيء قال ان كان مدعي الوديعة يدعي ان الوديعة قائمة بعينها عند المودع فهذه البراءة لا يبطل حقه لانها ما دامت عنده فليس هي عليه انما له عنده وفيه ايضا رجل قال لفلان عندي درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت ووصل الكلام صدقته استحسانا وصار تقدير هذه المسئلة كانت له عندي الف درهم وضاعت اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع اليمين لانه امين اخبر بما هو محتمل فكذا اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه عسى ان يذهب على وجه لا يعلم بكيفيته بان يذهب وهو نايم او غايب قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوديعة واختلف المتاخرون فيما اذا قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت فمنهم من قال هو ضامن لانه جهلها بما قال بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لان بقوله ذهبت تخبر هلاكها وهذا القدر يكفيه فلا يضره بعد ذلك ولا ادري كيف ذهبت ومنهم من قال لا يضمن وهو الاصح لان اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار

باصدق الاسباب يكفي في البراءة عن الضمان في النوازل اذا قال المودع ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي
شيء قبل قوله مع اليمين لانه امين اخبر عما يتصور فيصدق مع اليمين اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع
بعد ما جحد المودع واقام المودع بينة على الضياع فهذه المسئلة على وجهين الاول جحد المودع الايداع بان قال
للمودع لم تودعني وفي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل
الجحود او بعده اما اذا شهدوا بالهلاك بعد الجحود فلان بالجحود صار المودع ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن
يقرر الضمان لا ان يسقطه واما اذا شهدوا على الهلاك قبل الجحود فلان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة ودعوى
الهلاك من المودع بعد ما انكر اصل الايداع لا يصح لمكان التناقض والوجه الثاني ان لا يجحد الايداع وانما يجحد الوديعة
بان قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام بينة على الضياع ان اقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن لان بهذه البينة
ثبت الهلاك المضمون وان اقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان لان بهذه البينة ثبت هلاك الامانة وان
اقام البينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولا لما بعد الجحود فهو ضامن لانه يحتمل الهلاك بعد الجحود وعلى هذا
التقدير لا يسقط الضمان فلا يسقط الضمان بالشك وفي القدوري اذا قال المودع للقاضي حلف المودع ما هلكت
قبل جحودي حلفه القاضي لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار ويحلفه على العلم
لان هذا الحلف على امر وقع في يد الغير اذا قال المودع قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت
فهو ضامن ولا يصدق فيما قال ثم لانه لما قال اعطيتكها فقد اقر انه ليس عنده وديعة فاذا قال بعد ذلك هلكت
عندي فقد اقر انه كان عنده وديعة حين قال ليست عندي فيثبت جحوده بالكلام الثاني وانه سبب ضمان او لانه
تكلم بكلامين لا يمكن الجمع بينهما فتنقض كل واحد منهما بصاحبه فبقي ساكتا ممتنعا من الرد بعد الطلب وانه سبب
الضمان وعلى هذا اذا ادعى الهلاك اولا ثم قال او هبت قد رددتها عليك لا يصدق وهو ضامن لما ذكرنا من
المعنى الثاني وفي المنتقى رجل اودع عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت عندي عشرة فاقام صاحب الوديعة
بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل ذلك منه رجل قال للغير قد كنت اودعتني
الف درهم فضاعت وقال ذلك الغير كذبت ما استودعتك انما غصبتها او قال اخذتها بغير امري فلا ضمان عليه
فالقول قول صاحب المال ومدعي الوديعة ضامن والفرق ان في المسئلة الثانية اقر بسبب الضمان وهو الاخذ
ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق في دعواه كما لو قال للغير اكلت مالك باذنك وقال صاحب المال لا بل اكلت بغير اذني
اما في المسئلة الاولى فيما اقر بالاخذ لان الايداع بدون الاخذ متصور بان يضع المال بين يديه ويقول احفظه
ولو قال صاحب المال اقرضتكها وقال ذلك الرجل لا بل اخذتها وديعة فالقول قول مدعي الوديعة لانهما
اتفقا على ان الاخذ كان باذن المالك والاخذ باذن المالك لا يكون سبب ضمان الا باعتبار عقد ضمان فالمالك
يدعي عقد الضمان ومدعي الوديعة منكر ذلك بخلاف المسئلة الاولى لان هناك ما اتفقا ان الاخذ كان باذن
المالك رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع الف درهم فدفع المودع اليه الف درهم ثم اختلفا
بعد ذلك بايام فقال رب المال اخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك
القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لانه لا عبرة لاختلافهما في الالف المردودة لانها وصلت
الى المالك اي شيء كانت وانما اختلافهما في الالف الهالكة فالمالك يدعي فيها الاخذ قرضا والمدعى عليه
يدعي الاخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة لما مر رجل اودع رجلا وديعة فغاب رب الوديعة

ثم قدم

ثم قدم فطلب الوديعة فقال المودع امرتني ان انفقها على اهلك وولدك وقد انفقتها عليهم وزعم رب الوديعة انه
لم يامره بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع ضامن لانه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه فلا يصدق
في دعواه الا بحجة وهذه المسئلة دليل على الامر كان له عند اخر الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة دين
الف درهم فدفع المودع الالف الى صاحب الدين بغير امر صاحب الوديعة انه يضمن وهو اصل اختلف
المشايخ فيه كان الحاكم الامام ابو اسحق الترمذي يقول لا يضمن وغيره من المشايخ كانوا يقولون بالضمان وهذه
المسئلة دليل على الضمان الا ان نفقة الاهل تصير دينا بقضاء القاضي وقد اوجب ههنا الضمان على المودع بلا تفصيل
واذا مات صاحب الوديعة فالورثة خصماء المودع في دعوى الوديعة ويجبر المودع على دفعها الى الورثة فرق بين
هذا وبين العبد اذا اودع وغاب لا يكون للمولى ان يأخذ حتى يحضر العبد الا اذا علم ان الوديعة من املاك المولى
او من اكتساب العبد ولو ان قال رب الوديعة اودعتك عبدا وامة وقال المودع ما اودعتني الا امة وقد
هلكت فاقام رب الوديعة بينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد قال شيخ الاسلام انما تقبل القاضي شهادتهم
ويقضي بقيمة العبد اذا وصفوا العبد ونعتوا للقاضي والقاضي يعرف مقدار قيمته مثل ذلك العبد وان لم يعرف يسأل
المدعي حتى يقيم بينة على مقدار قيمة العبد واما اذا لم يصفوا العبد وانما شهدوا انه اودعه عبدا فالقاضي لا يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول لا يمكن القضاء به وعلى ما ذكر في كتاب الغصب ان المدعي اذا اقام بينة
انه غصب منه جارية تقبل هذه البينة ويثبت الغصب بها في حق الحبس لا في حق القضاء بالعين قال الصدر الشهيد
فيجوز ان لا تقبل البينة ههنا اصلا وسيظهر الفرق بين المسئلتين بالتأمل

الفصل الخامس في المتفرق

اذا هلكت الوديعة في يد المودع يستوي فيه الهلاك بما يمكن التحرز عنه لانه الهلاك بما لا يمكن التحرز عنه
يعني العيب في الحفظ وصفة السلامة عن العيب انما يصير مستحقة في المعاوضات دون التبرع والمودع
متبرع اذا كانت الوديعة دراهم فاختلطت بدراهم المودع على وجه يتيسر التمييز لا يصير المخلوط مشتركا
بينهما وان اختلطت على وجه تعذر التمييز صار المخلوط مشتركا بينهما وان خلطها بعض من في عيال المودع
ولو ان خلط على وجه تعذر التمييز او كان الخلط على وجه يتعسر التمييز بان خلط حنطة الوديعة بشعير المودع صار
الخالط ضامنا وحكم المخلوط مر في كتاب الغصب فان لم يعلم بالخالط فقال احدهما احد المخلوط واعطى صاحبي
مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لان صاحبه لما رضي به صار بايعا نصيبه منه وهو قادر على تسليمه فيجوز
بخلاف ما لو باع من غيره الا ان اتفقا على البيع يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير الا
ان صاحب الحنطة يضرب بحنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير يضرب بشعير غير مخلوط بالحنطة وان لم يتفقا على
شيء فالخيار لصاحب الكثير ان كان الشعير اكثر فالخيار لصاحب الحنطة في المنتقى عن ابي يوسف برواية ابن سماعة
في رجل عنده الف درهم وديعة لرجل فامره ايا ها او قال اقض قضاء بالكف على ان كان للمودع على صاحب
الالف الف درهم فلم يرجع الى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها اصل هذه المسئلة
ان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة العوض وجهة الاقتضاء قبض ضمان استهلاك
الوديعة انسان كان للمودع ان يخاصم مستهلكه في القيمة ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة
في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية رجل اودع رجلا صك ضيعة والصك ليس للمودع ثم جاء من كان في
الصك باسمه وادعى ملك الضيعة والشهود الذين عرفوا خطوطهم ابوا الشهادة حتى يروا خطوطهم في الصك

قال رضي يأمر المودع حتى يرى الصك من الشهود ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعي هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
وعليه الفتوى ذكر شيخ الاسلام في اول شرح الشفعة رجل اجلس عبده في حانوته فقبل له نوت و ودايع فرفعت
الودايع ثم وجد المولى بعضها في يد عبده وقد اتلف البعض فباع المولى العبد ان كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار
ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وباعه في دينه لانه ظهر ان المولى المديون وان لم يكن له بينة فله ان
يحلف مولاه على علمه فان حلف لم يثبت وان نكل فهذا على وجهين اما ان اقر المشتري بذلك فهذا والو ثبت بالبينة
سوا وان انكر ليس له ان ينقض البيع باخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى اما ما ظهر في حق المشتري في فتاوى
ابي الليث استودع رجلا الف درهم ثم غاب رب الوديعة ولا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته
ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة اذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غائب فانفق عليها المودع
بغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على دابة الغير بغير امر من يلي عليه وان رفع الامر الى القاضي فاقام البينة
على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غايبا فاذا اقام بينة على ذلك ان كانت الوديعة شيئا
يمكن ان يواجر وينفق عليه من غلتها امره القاضي بذلك وان كانت الوديعة شيئا لا يمكن ان يواجر فالقاضي يأمره
بان ينفق عليه من ماله يوما او يومين او ثلثة رجاء ان يحضر المالك لا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك بل يأمره
بالبيع وامساك الثمن ولو حصل القاضي يفعل بالوديعة ما هو اصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضي امره بالبيع في
اول الوهلة كان جائزا واما انفق المودع على الوديعة بامر القاضي فهو دين على صاحبها يرجع به عليه اذا حضر غير ان
الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة وفي العبد يرجع بالزيادة على ثمنه لان الانفاق على العبد كان لحق العبد ولحق المولى
حفظا للمالية عليه فلئن كان لا يرجع بالزيادة على القيمة لحق المولى لانه حفظ في حق الزيادة يرجع باعتبار حق
العبد لان الامر باعتبار حق العبد وقد صح ولهذا يجبر المولى على الانفاق على العبد فاما في الدابة فالامر بالانفاق
صح حفظا للمالية على المولى لا لحق الدابة الا ترى ان المولى لا يجبر على الانفاق على الدابة وفي الزيادة على القيمة لا حفظ
فلهذا لا يرجع بالزيادة وان لم يرفع الوديعة الى القاضي حتى اجتمع من البانها شي كثير لم تفن وهو يخاف فساده
او كانت الوديعة ارضا فاخرجت ثمرة فخاف فسادها فباع ذلك بغير امر القاضي فان في المصر او في
موضع يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشي فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد
ذلك الشي فهو غير ضامن لان بيعه في الوجه الاول ليس بحفظ بخلاف الوجه الثاني الا ترى انه لو باع في المفازة
ما يساوي الف درهم من مال الغير يجوز بيعه ولا ضمان وان لم يكن مامورا بالحفظ من جهته فلا يجوز
بيعه ههنا وقد امر بالحفظ اولى في العيون رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ
العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة
وفيه ايضا رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاعطاه مائة وقال خذ منها عشرين قرضا و
الباقي عندك وديعة ففعل يعني اخذ العشرين منها وصرفها الى حاجته ثم اعاد العشرين في المائة
ثم دفع اليه رب المال اربعين درهما وقال له اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها
لا يضمن الا اربعين ويضمن ثمنها اما النفقة فلان العشرين اقرض والقرض مضمون وما جاء به من العشرين
ملك المستقرض وقد خلطها بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة فاما الاربعون فقد خلطها باذن صاحب
المال في غصب فتاوى ابي الليث دفع الى آخر عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك

انفق المودع على الوديعة

فاستهلك

فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة فاسدة لانها هبة
المشاع والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمونة فالخمسة التي هلكت نصفها امانة ونصفها مضمونة فيجب
ضمان نصفها وذلك درهمان ونصف والخمسة التي استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك فيضمن
سبعة دراهم ونصفا لهذا ولو قال ثلثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت
الدراهم في الطريق يضمن الثلثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيئا لان
وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في المسئلتين جميعا في المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل
له على رجل مائة درهم فدفع المطلوب الى الطالب مائتي درهم وقال هذا مالك فخذ منها
فضاعت والاخذ لا يعلكم هي قال ابو حنيفة لا شيء عليه وقال ابو يوسف ومحمد مائة درهم فالكلام
لابي حنيفة ظاهر لان الكلام لهما ان احدى المائتين مقبوضة بجهة اقتضاء الدين والمقبوض بجهة الشي
ملحق بحقيقة ذلك الشي عرف ذلك في موضعه والمقبوض بحقيقة الاقتضاء مضمون لما عرف ان الديون
تقضى بامثالها فكذا المقبوض بجهة اقتضاء الدين وذكر بعد هذه المسئلة مسائل هشام عن محمد رجل له
على رجل له على رجل الف درهم دين اعطاه الفين وقال الف منها قضاء من حقك والف يكون
وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا لان في هذه الصورة القبض بجهة
الاقتضاء حصل بقدر الالف لا غير وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فقال ابعث بها مع
فلان فضاعت من يد الرسول ضاعت من مال المديون وهذا بناء على ان يد الرسول يد مديون لان
اختيار الرسول اليه لانه يبعث ماله وهو يقول رب الدين ابعث بها على يدي فلان لا يلزمه البعث
على يده فهو يقول اليد يد الرسول يد المديون فلهذا كان الهلاك على المديون في فتاوى النسفي امة
اشترت من مال الكتابة في بيت المولى او دعته عند رجل فهلكت في يده فللمولى ان يضمن المودع
لانها مال المولى او دعته بغير اذن المولى فكان المودع مودع الغاصب فيضمن

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول ١ في بيان شرائط جواز العارية وبيان نوعها وصفتها ٢ في الالفاظ ظ
التي ينعقد بها العارية ٣ في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملكها ٤ في خلاف
المستعير ٥ في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمن ٦ في رد العارية ٧ في استرداد العارية
وما يمنع من استرداد ها ٨ في الاختلاف الواقع في هذا الباب ٩ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان شرط جواز الاعارة وبيان نوعها وصفتها

اما بيان شرطها فنقول شرط جواز
الاعارة كون العين قابلا للانتفاع به مع بقاء العين وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة
حتى كان اعارة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء مع بقاء العين فتعذر
العمل بحقيقة الاعارة في هذه الاشياء لان الاعارة شرعت لتمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه فيجعل كناية
عن عقد اخر وامكنه جعله عن القرض لان العارية متى تحققت كان من حكمها رد العين والقرض يوجب
رد المثل قايما مقام العين وهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا عين
في الاعارة انتفاعا يتاتى مع بقاء العين لا يكون قرضا بل يكون عارية وذلك نحو ان يعير صبرة دراهم

لتحمل بها في حانوته او ليعير بها سجادة ذكر هذه الزيادة شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية وكذا اذا يكون الحكم في اعارة جميع ما يكال او يوزن هكذا وقال الفقيه ابو بكر فيمن قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليها مثلها او قيمتها بناء على ما قلنا ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او دلالة الاباحة وفي نحو ما في العيون استعار من اخر رقعة ليرقع بها قميصه او خشبة ليدخلها في بنائه او اجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض هكذا اذا لم يقل لارد ما عليك اما اذا قال لارد ما عليك فهو عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة لان جهالة هذه الاشياء في الاعارة لا تفضي الى منازعة مانعة من التسليم وعند ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها واما بيان نوعها فهو نوعان مطلقة وموقتة نحو ان تقول في الاعارة شهرا او يقول الى مكان كذا او يقول ليحمل عليها كذا ففيما كانت مطلقة يجب اجراؤها على اطلاقها وفيما كانت مقيدة يجب رعاية القيد فيه كما في نصوص الشرع فانها فيما اطلقت مجراة على اطلاقها وفيما قيدت يجب رعاية القيد فيه واما بيان صفتها فنقول صفتها انها غير لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا يكون لازمة قبل قبضها كالتبرع بالعين وما لم يستوف من المنفعة في المستقبل لم يتصل بها القبض ومن صفتها انها تبطل بمجرد النهي وتبطل بموت احدهما ايهما مات والله اعلم

الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها العارية

العارية تنعقد بلفظ التمليك حتى ان من قال لغيره ملكتك منفعة داري هذه شهرا جعلت لك سكنى داري هذه شهرا كان عارية وكذلك اذا قال داري لك سكنى كانت عارية لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمري سكنى كانت عارية لما قلنا واذا استعار منه ارضا على ان يبني فيها ويسكنها ما بدا له فاذا خرج فالبناء لرب الارض فهذا لا يكون عارية بل يكون اجارة فاسدة وهذا لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء لرب الارض فقد شرط العوض وهذا هو معنى الاجارة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال لغيره وهبت لك هذه الدار بالف درهم كان بيعا واعتبر المعنى دون اللفظ كذا هنا

الفصل الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملك

ليس للمستعير ان يواجر المستعار من غيره واذا اجره صار ضامنا وكان الاجر له ويتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد وله ان يعير من غيره سواء كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به بيانه هذا اذا استعار من اخر ثوبا ليلبسه المستعير بنفسه او دابة ليركبها المستعير بنفسه فليس له ان يلبس غيره وان يركب غيره لانه شرط لبسه وركوبه وهذا شرط مفيد في حق المالك لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب ولو استعار دارا ليسكنها المستعير بنفسه فله ان يسكنها غيره ولو شرط سكنى المستعير لان هذا غير مفيد لان الناس لا يتفاوتون في السكنى ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس او استعار دابة للركوب ولم يسم الراكب فله ان يلبس ويركب غيره عملا باطلاق العقد فان البس غيره في هذه الصورة او اركب غيره ثم ركب بنفسه او لبس بنفسه ظاهر ما ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن ونص فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وهل له ان يودع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم

ليس للمستعير ان يوجر

استعار مطلقا

هل له ان يودع

ليس

ليس له ان يودع والبيان في كتاب الوديعة فانه قال ثمة اذا رد المستعير الدابة على يدي اجنبي فضاعت ضمن ولو ملك الايداع لما ضمن وقال بعضهم له ان يودع وهو اختيار مشايخ عراق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه اشار محمد رحمه الله في عارية الاصل وما ذكر في كتاب الوديعة فاول وتاويله ان الاعارة قد انقطعت فبقي المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة في باب قبل باب الناحس للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعار لان ذلك من جملة السكنى فيملكه المستعير كما لا يحتاج ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته ان من اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن لانه دفع بغير اذنه هكذا قاله ابو جعفر قال الصدر الشهيد مراده من هذه المسئلة قال لا يختلف الناس في الانتفاع به اما ما يختلف الناس في الانتفاع به يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له المالك لا تدفع الى غيرك وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة شرطا على المستعير ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت الاعارة مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المالك لا تدفع الى غيرك وان كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع به وقد ذكرنا ذلك في اول هذا الفصل

الفصل الرابع في خلاف المستعير

استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعار ليحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا الوجه لا ضمان عليه لان هذا التقييد لم يعتبر اذ لا فائدة فيه الثاني اذا خالف في الجنس بان استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا لان هذا اقل ضررا بالدابة فاذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير الا انه في الوزن مثل حنطة ذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا لانه لا ياخذ من موضع الحمل من الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو خالف في الجنس الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعار ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن لان هذا ياخذ من ظهر الدابة اقل فكان ادق على الدابة فيكون اضر بالدابة وكذلك اذا حمل عليها في هذه الصورة قطنا او تبنا او حطبا او نحو ذلك لان هذا ياخذ ما وراء موضع الحمل وذلك اضعف فيكون اضر بالدابة الرابع ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة وفي هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما لو استعار ليحمل بغير الطحن بعشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وموضع النوع اول كتاب العارية شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة يطيق حمل عشرة مختوما فان كانت لا تطيق يصير مهلكا لها فيضمن قيمة الدابة اخذ المستعير الى مكان اخر ضمن وان كان في المسافة مثل الطريق المشروط لان الطريق متفاوتة في السهولة والصعوبة والخشونة واللين فكان خلافا الى شر استعار دابة ليركبها وهو يحمل عليها مع نفسه رجلا فهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر الثقل والخفة كما يعتبر في حق الاحمال قالوا وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين فاما اذا كانت الدابة لا تطيق حمل رجلين ضمن الكل

اذا استعار من آخر دابة ليركبها الى مكان معلوم فاختر بها في طريق آخر فعطبت هل يضمن فهذا على وجهين ان ذهب
بها الى ذلك المكان في طريق لا يسلكه الناس فهو ضامن وان كان طريقا مسلوكا لا يضمن وكذلك لو استعارها
ليذهب الى المكان المسمى ولا يسلكه الركاب الا بطريق لا بد من ادخاله الطريق تحت الاذن فاذا حملها
تحت الاذن الطريق المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك ولو ادخل تحت الطريق المسلوك
ضمان لكانه يضمن على ذلك فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس ولو نص عليه ممتنعا اذا ذهب بها
في طريق لا يسلكه الناس يصير ضامنا واذا ذهب في طريق يسلكه الناس لا يضمن وكذا ذكره في فتاوى شمس الاسلام
محمود الاوزجندي اذا اختلف طريقان ليس الطريق الجادة وهو الذي يقال بالفارسية ... يضمن استعارها
ليركبها في حاجة مسماة الى ناحية من نواحي الكوفة واخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها
اليه من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لانه اخرجها الى ناحية لم يؤذن له في الاخراج اليها اصلا فيصير
ضرورة لانه يمكنه سقيها بالاخراج في الناحية التي اذن له بالسلوك فيها فيصير متعديا ضامنا استعار رحى
ليطحن بها الكرابث فطحن بها عين الارض فكربت او استعارها ان يكرب تلك الارض فكربت اكثر فهو ضامن لانه خالف
بخلاف ما عدا الاول الاراضي تتفاوت في كرابها من حيث الصعوبة والسهولة تتفاوتا فاحشا واذا استعار
دابة الى مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك المكان ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك قيل هذا
اذا استعارها الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا عاد الى ذلك المكان
المسمى يبرأ عن الضمان وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى العقد فاذا جاوزه دخل
العين في ضمانه فاذا اعاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس بباق فلا يبرأ عن الضمان الا ترى ان المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق والعقد منتهي بان كان موقتا لا يبرأ عن الضمان الا ترى ان المودع اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق والعقد منتهي بان كان موقتا لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك فكذا ههنا فاما اذا استعارها ذاهبا
وجائيا فاذا عاد الى ذلك المكان فقد عاد الى الوفاق والعقد باق فهذا القائل سوى بين المودع وبين المستعير
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول يبرأ الكل عن الضمان ومن المشايخ من قال في مسئلة العارية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها الى المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا او ذاهبا لا جائيا وهذا القائل يقول بان
المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد
الى الوفاق والقول الاول اشبه والتفصيل الذي ذكرنا في مسئلة العارية مذكور في الشروط والنوادر
والى ما اشار محمد رحمه الله في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله

الفصل الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه اذا كان على دابة بعارية او اجارة

فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت قال هو ضامن لها وكذلك اذا دخل فحمل منه
وخلى عنها في السكة فهلكت فهو ضامن لها من مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشي اما اذا ربطها
لا يضمن لانه متعارف ومنهم من قال يضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه واليه مال شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب العارية وهذا لانه لما دخل المسجد او البيت وتركها خارج المسجد او البيت فقد ترك
حفظها لانه غيبها عن عينه لما دخل المسجد او البيت الا ترى انه لو سرق سارق في هذه الحالة لا يقطع قال محمد رحمه الله
في الكتاب ولو كان في الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لم يترك حفظها

استعار ذهبا

فهذه المسئلة دليل على ان المعتبر عينها عن البصر وفي المنتقى عن ابن سماعة عن محمد في المستعير دابة او شيئا في
الى المقابر لتشييع جنازة فتركها ثم رجع فوجدها الى ان ذاب ليعطي فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على
المستأجر وصار كحفظ متعة في هذا الوقت مستثنا عن العقد وفي الفتاوى اليوسفي عن محمد فيمن استعار
دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرطها في العارية ان يكون بنفسه ضمن
والا فلا يضمن لان في الاول لا يملك الاعارة وفي الثاني يملك ومن ملك الاعارة يملك الايداع وفيه ايضا
رجل استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق فهذا على وجهين اما ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه او لا ففي الوجه
الاول لا يضمن لانه لم يضيع وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع وفي فتاوى اهل سمرقند امرأة استعارت
من امرأة شيئا او حليا لتلبسه وهي تمشي تزلقت رجلها فوقع السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها في ...
القضا رجل استعار ثورا من رجل على ان يعيره ثورا يوما ثم جاء المستعير بثوره وكان الرجل غائبا فاستعار
من امرأته فدفعته اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبض بغير اذن المالك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
رجل استعار من رجل ثورا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع فهذا على وجهين اما ان علم المعير يرضى بكونه في
المرج وحده كما هو عادة بعض اهل الرستاق او لم يعلم ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ففي الوجه
الاول لا يضمن لانه ترك في المرج باذنه وفي الوجه الثاني يضمن لانه ترك بغير اذنه وفيه ايضا رجل طلب من رجل
ثورا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذنه واستعمله ومات في يد
المستعير ضمن لانه اخذ بغير اذنه ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه لانه بالرد برئ من ضمانه وفي مجموع النوازل زك
لا ضمان على المستعير وان مات في يده قبل الرد على المالك دخل الحمام واستعمل القصاع فوقعت
من يده وانكسرت فلا ضمان لانه عارية في يده ولم يوجد التعدي وفي فتاوى اهل سمرقند امرأة اعارت
شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع ما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان لانها اعارت
باذن الزوج وفي الاصل اذا كانت العارية موقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن لها
من مشايخنا من قال هذا اذا انتفع به بعد مضي الوقت فاما اذا لم ينتفع به فلا ضمان ومنهم من قال يضمن
على كل حال وفرق هذا القائل بين العارية وبين الوديعة فان الوديعة اذا كانت موقتة بوقت و
امسكها المودع بعد مضي الوقت وهلكت في يده لا يضمن ما لم ينتفع به والفرق ان الرد على المستعير فكانه
قال له صاحب العارية ردها علي بعد مضي اليوم فاذا لم يردها صار مانعا العارية بعد الطلب فصار ضامنا مش
بخلاف المودع والمستأجر ويستوي بينهما ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى قيل ان من استعار
من آخر قدوما ليكسر به حطبا فكسر الحطب وامسكه حتى هلكت ضمن اذا ربط المستعير الحمار على الشجر
بالحبل الذي فوقع الحبل في عنقه ومات لا يضمن المستعير هكذا حكي فتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي
رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود
وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده واخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول ل
غير مضيع وفي الوجه الثاني مضيع اذا نام بصفة ايمكن نزع المقود من يده هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث
قال الصدر الشهيد في فتاواه ويجب ان يكون تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا لانه
لو نام جالسا والمقود في يده لا يعد مضيعا فانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة

والمودع والمستعير في هذا الامر سواء نص على المسئلة شمس الائمة الحلواني في كتاب السرقة قالوا وانما يجب الضمان بالنوم
مضطجعا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا وعلى هذا اذا وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه
وان نام مضطجعا وقد وقعت في زماننا ان رجلا استعار من اليتيم بادوية ففتح النهر ووضع المرحلة تحت رأسه
ونام مضطجعا كما هو عادة اهل الرساتيق فسرق فافتوا انه لا يضمن ولو وضع المستعار تحت رأسه او تحت
جنبه ونام عليه مضطجعا لا يجب الضمان في الاصل جاء رجل الى المستعير وقال ان المستوت من فلان هذا الذي
هو عارية عندك من جهته وامرني ان اقبضه منك فصدقه المستعير ودفعه اليه فضاعت الوديعة في يده ثم
جاء المالك وانكر ان يكون امره بذلك فالقول قول المالك والمستعير ضامن لانه دفع مال المالك الى غيره وانه سبب
الضمان تقضية الاصل الا اذا كان باذن المالك ولم يثبت الاذن ههنا لما انكر المالك ذلك فان قيل لم لا
لا يجعل هذا اعارة من المستعير الاول حتى لا يجب عليه الضمان قلنا اذا اعار المستعير من غيره انما لا يضمن
لانه يقيم يده مقام يد نفسه وههنا تسليمه الى الثاني لم يكن بهذا الطريق الا ترى ان ثمة لو اراد المستعير استرداده
من يد الثاني له ذلك وفي الفصل الثاني لو اراد المستعير استرداده من يد الثاني ليس له ذلك واذا طلب المعير طلب المعير الة لمنعه المستعير
العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وهذا ظاهر وان لم يمنعه منه ولكن قال لصاحبه دعه عندي الى الغد ثم
اردّه عليك فرضي بذلك ثم ضاع لا ضمان عليه لانه اعاره مرة اخرى هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر في فتاوى
ابي الليث هذه المسئلة في صورة اخرى فقال اذا قال المستعير نعم ادفع وفرّط في الرفع حتى مضى شهر
ثم سرق من المستعير وجعلها على وجهين الاول ان يكون المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب وفي هذا الوجه
لا ضمان الوجه الثاني ان يكون المستعير قادرا على الرد وقت الطلب وانه على وجوه ثلثة اما ان نص للمعير
على السخط او لم ينص على السخط والرضا وفي هذين الوجهين يجب الضمان واما ان نص على الرضا ولا ضمان في
هذا الوجه لا ضمان ويكون هذا ابتداء اعارة واذا ارسل الرجل رسولا الى غيره ليعير له حمارا فقال المستعير
دابة حتى الى جنبوق ليكيف فذهب الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى [illegible]
فدفعها اليه فجاء الرسول بالدابة الى المستعير ودفعها اليه ثم بدا للمستعير ان يركبها الى [illegible] وهو لا يشعر بالذي
من قول الرسول فركبها وهلكت تحته فلا ضمان لانه ركبها الى [illegible] باذن المالك فان قيل المستعير لم يسمع
اذن المالك بالركوب الى [illegible] والاذن بدون السماع لا يصح قلنا لا بل يصح اعتبارا حيث يسمع
بقوله ولو ركبها الى جنبوق والباقي بحاله فهو ضامن لانه ركبها بغير اذن المعير رجل استعار من رجل
ثورا يساوي خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب ثور العارية فهذا على وجهين ان كان الناس
يفعلون مثل ذلك عادة يعني يقرنون ثورا يساوي مائة فلا ضمان لوجود الاذن به دلالة عرفا وان كانوا لا يفعلون
مثل ذلك فهو ضامن في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا رجلان يسكنان في بيت واحد منهما رواية استعار
احدهما من صاحبه شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعتها في الطاق الذي في زاوية البيت وانكر المعير
فان كان البيت في ايديهما لا ضمان عليه لانه ان لم يثبت الرد لكن لم يصر المعير مضيعا بالوضع في الطاق
فلا يضمن سئل ابو بكر عن مستعير الكتاب طلب رد الكتاب عليه فاشتغل فذهب ثم اخبره بالضياع قال ان
كان المستعير يرجو وجوده ولم ييأس عنه لم يضمن وان كان الساعي وجوده ووعد في رده ثم اخبره
انه كان ضائعا فعليه الضمان وهذا التفصيل خلاف ما ذكر محمد فقد ذكر انه اذا وعد له الرد ثم اخبره بالضياع

تبق

فعلى ذلك فلا ضمان وفيه ايضا بعث رجل اجيره الى رجل ليستعير منه دابة فاعارها وعليها عباءة فسقطت العباءة
اذا سقطت العباءة بعقب الاجير فهو ضامن والا فلا ضمان وفيه ايضا استعار من اخر ثوبا بالاذن وتبا بالفارسية
جواره فضاع السير من الاذن فلا ضمان على المستعير اذا لم يتركه حفظ وفيه ايضا سئل نصير عمن استعار حمارا
الى الطاحونة فادخله في المربط الذي هناك ووضع على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق قال ان استوثق
وثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب فلا ضمان لانه غير مضيع وفي الجامع الاصغر امرأة استعارت ملاءة فوضعتها
داخل الدار والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم تجد الملاءة قيل لا ضمان عليها وقيل هي ضامنة
بالعبد المحجور اذا استعار من اخر شيئا واستهلكه فهذا على الخلاف المعروف فيما اذا كان مودعا واستهلكه
عبد محجور عليه اعار عبدا محجورا عليه شيئا فاستهلكه المستعير ثم استحق المستعار رجل على الخيار يضمن ايهما شاء
لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الثاني لا يرجع على الاول لانه ضمن بسبب القبض وفي القبض
هو عامل لنفسه الا ترى انه لو كان الثاني حرا لا يرجع على احد بشيء وان ضمن الاول فلمولاه ان يرجع بما ضمن على الثاني
بخلاف الحر وذلك لان الحر بالضمان يملك المستعار فتبين انه اعار ملك نفسه والعبد اذا ضمن فالملك العبد اذا اعار ملك مولاه
يثبت لمولاه فيصير الاول معيرا ملك مولاه والعبد اذا اعار ملك مولاه وهلك في يد المستعير كان للمولى ان يضمن
المستعير في مجموع النوازل رجل باع من رجل حطبا واعاره حماره حتى يحمله عليه وقال له خذ عذاره وسعه
لا تخل عنه فقال افعل فلما سار ساعة خلى عن عذاره واسرع في المشي فسقط فانكسر فعليه ضمان الحمار في مجموع النوازل
اذا استقرض القروي ثورا لمكان عادة عليه الاشتراك فلا ضمان على المستقرض قال لان هذا عارية فان من عادة اهل
القرى انهم يستقرضون الثور بعضهم من بعض يوما او ما اشبه ذلك وينتفعون به ثم يردونها ويدفعون ثورا
اليهم بعد ذلك الى صاحب الثور لينتفع هو بالثور الثاني حسب انتفاع الاول بالثور الاول ثم يرده
على صاحبه فهذا في معنى العارية فيما بينهم وقول محمد في الكتب ان استقراض الحيوان لا يوجب الضمان فذلك
فيما اذا دفع حيوانا استهلكه وينتفع به ثم يدفع اليه مكانه حيوانا اخر فاما هذه فالمستقرض لم يتملكه بعد
الانتفاع ورد عينه بعد ذلك والله اعلم

الفصل السابع في رد العارية

قال محمد في الاصل اذا
رد المستعير الدابة مع عبده او مع بعض من في عياله فلا ضمان عليه كما في الوديعة وهذا هو الوجه لا العادة الظاهرة
فيما بين الناس ان المستعير بعد ما فرغ من الانتفاع يرد العارية على يدي غلامه وبعض من في عياله وان ردها
على عبد صاحب الدابة عبدا يقوم عليها وتعاهدها قال يبرأ عن الضمان واراد به ضمان الرد لا ضمان العين
لان ضمان العين لم يجب بعد انما ضمان الرد واجب فانصرف البراءة الى ما كان مضمونا عليه ولو هلكت الدابة
بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين قال شمس الائمة السرخسي وهذا استحسان والقياس ان يضمن كما
لو رد الوديعة على يدي من في عيال صاحب الوديعة والفرق على جواب الاستحسان ان الوجه
الظاهر فيما بين الناس ان سايس الدابة هو الذي يسلم الدابة الى المستعير عند الاجارة وهو الذي يسترد
منه عند الفراغ من الحاجة ومثل هذا الوجه لا يوجد في الوديعة فان صاحب الوديعة هو الذي يتولى
اخذها وانما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد من في عياله قال شيخ الاسلام وعلى قياس ما ذكر في العارية
يجب ان يقال بان الغاصب اذا رد المغصوب على عبد المغصوب منه عبدا يقوم على الدابة انه يبرأ
عن الضمان فاما اذا رد المستعير الدابة على عبد لا يقوم على الدابة ولا يحفظها هل يبرأ عن الضمان الرد

وذكر شيخ الاسلام وقال لا يجب ان لا يبرأ الكا في الغاصب اذا رد الدابة المغصوبة على عبد لا يقوم عليها فانه لا يبرأ
عن ضمانها وهل يضمن ضمان الغصب اذا ضاع في يده لم يذكر محمد رح هذه المسئلة هنا صريحا وذكر شمس الائمة الحلواني
ما يدل على انه يضمن فانه قال في المستعار لو كان عقد لؤلؤة فردها على عبد لا يقبض مثلها انه يضمن وذكر شيخ
ان هذه المسئلة يجب ان يكون على القياس والاستحسان القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن كما لو رد الى
منزله او مربطها وضاع وثمة يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا لان المنزل في يد المولى حكما فالرد الى منزله
او المربط يكون ردا على المالك حكما فكذا العبد الذي لا يقوم على الدابة في يد المولى حكما فكان الرد عليه كالرد على
المولى ولهذا بر محمد رح بعد هذه المسئلة بمسائل الى انه لا يضمن قياسا واستحسانا فقد قال اذا رد المستعير
الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت لا يضمن استحسانا فقد شرط لتحقق
الاستحسان عدم صاحبها وخادمه مطلقا من غير فصل بين خادم يقوم عليها او لا يقوم فهذا اشارة الى
انه اذا ردها الى عبد لا يقوم عليها انه لا يضمن قياسا واستحسانا هذا هو الكلام في العارية واما الكلام
في الوديعة فقد ذكر ثمة في كتاب الوديعة ان المودع اذا رد الوديعة على عبد صاحبها انه ضامن من غير
فصل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العارية ان الجواب في الوديعة كالجواب في العارية وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب العارية ان المودع ضامن على كل حال كما ذكر ثمة في كتاب الوديعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه
والفقيه ابو الليث في فتاويه

الفصل السابع في استرداد العارية وما يمنع من استرداده

ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن محمد فيمن استعار من اخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه واذن له في ذلك ثم ان
يدرك زرعه فزرعها ثم اراد صاحبها ان يأخذها قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع
وان شاء كانت الارض عليه باجر مثلها الى ان يستحصد الزرع وهذا لان المزارع محق في الزراعة لانه زرع
باذن رب الارض فيجب مراعاة حق صاحب الارض في الارض وحق صاحب الزرع الى وقت ادراك الزرع
بلا اجارة اي الى صاحب الزرع قلع الزرع لان فيه قطع صاحب الارض عن منفعة الارض مدة معلومة
في الزرع من كل وجه وذكر محمد رح هذه المسئلة في المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان والقياس ان يكون لصاحب
الارض ان يخرج الارض من يد المستعير سواء كانت العارية مطلقة او موقتة وفي الاستحسان لا يخرج
الارض من يده وذكر في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن زرع ارض غيره لنفسه باذن صاحب الارض
ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده بعدما زرعها ليس له ذلك لان [illegible] اذا
ذكر في بعض روايات المبسوط ان لصاحب الارض ان يأخذ الارض مع الاجر ولم يذكر هذا في بعض الروايات
وكان الفقيه ابو جعفر يحفظ ويقول انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر الارض منه صاحب الارض او القاضي
فاما بدون ذلك لا يجب الاجر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وعبارة المنتقى ان شاء المزارع كانت الارض
عليه باجر مثلها ولم يشترط اجارة رب الارض والقاضي وعبارة شمس الائمة السرخسي في شرحه انه يترك الارض
في يد المزارع باجر المثل من غير اشتراط اجارة رب الارض او القاضي وان ابى المزارع ان يكون الارض
في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بارضك
فاشبه الصبغ المتصل بثوبك فعليك ان تضمن قيمته كما في الصبغ لم يذكر هذه المسئلة في الاصل وذكر في المنتقى
في موضع انه ليس له ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد ويكون ذلك منه وفاء بالشرط.

الذي

الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء اخر وقال في موضع اخر ليس للمزارع ان يضمن رب الارض قيمة الزرع قال في المنتقى
فان اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض
ورضي المزارع بذلك فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز وان كان الزرع قد خرج فصالحه على شيء منه
واخرجه جاز لان الزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل ان يخرج لا يجوز بلا خلاف وبعد ان يخرج فيه كلام
وانه يعرف في الجواز ولو استعار دارا ليبني فيها بناء او ارضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم اراد رب الدار
والارض ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة ولا يضمن صاحب الدار والارض قيمة البناء
والاشجار اذا كانت العارية مطلقة عند علمائنا رحمهم الله ويضمنها ان كانت العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت
هكذا ذكر المسئلة في رواية الاصل وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة ان عليه قيمة البناء سواء كانت العارية مطلقة
او موقتة فصار في العارية المطلقة عن ابي حنيفة روايتان وجه ما ذكر في المنتقى ان البناء للدوام وقد اذن له
في ذلك فبالاخراج يصير غارا فلدفع الغرور اوجب القيمة وجه ما ذكر في الاصل ان الباني مغتر وليس بمغرور
لانه بنى هذا البناء معتمدا على اذنه مع علمه ان بناء هذا الاذن على الجواز دون اللزوم واما اذا كانت العارية
موقتة فاراد اخراجه قبل الوقت يضمن قيمة البناء والاشجار قائما يوم الاخراج ولا باتفاق الروايات
لان التوقيت غير محتاج اليه لتصحيح العارية وانما يذكره ضمانا بصحة البناء الى هذا الوقت وضمان قيمة البناء
ان اخرجه قبل الوقت وانما يعتبر قيمة البناء قائما لان القلع والنقض غير مستحق عليه قبل الوقت
ولهذا يضمن له وانما لم يكن القلع مستحقا عليه كان حقه في بناء قائم يوم الاسترداد فيعتبر قيمته كذلك هذا اذا
اراد صاحب الارض اخراجه قبل الوقت وان مضى الوقت فصاحب الارض يقلع عليه الاشجار والبناء
ولا يضمن شيئا عندنا لان القلع بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا
الا ان يضر بالارض فحينئذ صاحب الارض يملك البناء والاغراس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا
لان القلع مستحق عليه بعد الوقت بخلاف ما لو اراد اخراجه قبل الوقت حيث يضمن قيمته قائما لان
النقض والقلع هناك غير مستحق عليه فكان حق المستعير في البناء القائم وفي الاجناس في النوازل
استعار من رجل دارا وبنى فيها حائطا بالتراب وتقال بالفارسية [illegible]
وكان ذلك بغير اذن رب الدار ثم ان صاحب الدار استرد الدار منه فليس للمستعير ان يرجع بالنفقة
لانه فعل بغير اذنه وهل له ان ينقض الحائط ان كان قد بناه من تراب صاحب الدار فليس له ذلك لانه
لا يفيد لانه بالهدم يعود ترابا والتراب حق صاحب الدار

الفصل الثامن في الاختلاف الذي يقع في هذا الباب والشهادة فيه

قال محمد في الاصل رجل استعار من رجل دابة
ليركبها الى حمام اعين فجاوز بها حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة والدابة على حالها
ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة قد خالفت ولم يردها الى الموضع الذي اذنت لك فقال المستعير
قد خالفت فيها ثم رجعت بها الى الموضع الذي اذنت لي فلا ضمان علي فالقول قول رب الدابة و
المستعير ضامن لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو المجاوزة عن المكان المسمى ثم ادعى ما يبرئه
وهو العود فلا تصدق الا بالحجة فان اقام البينة انه قد ردها الى الكوفة او الى الموضع الذي اخذها اليه
ثم عطبت بعد ما ردها فان [illegible] ضامن لها حتى يدفعها الى صاحبها وتأويله انه استعارها الى ذكر المكان ذاهبا

لا جائيا

كان

ومتى كان كذلك كان ضامنا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة فلو عاينا انه عاد الى المكان المشروط
فانه لا يبرأ لانه عاد الى الوفاق والعقد منتهي فلا يبرأ عن الضمان فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فانه يبرأ
عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والعقد قائم فيبرأ عن الضمان اذا قال اعرني دابتك فهلكت وقال المالك غصبتها
مني فالضمان عليه ان لم يركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن وان قال اعرتني وقال المالك امرتك ان تركبها
وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه وفي العيون واذا اختلف المعير والمستعير في الايام او في
المكان او فيما يحمل عليه فالقول قول رب الدابة مع يمينه لان الاذن من جهته يستفاد فكان القول قوله وفيه ايضا
واذا انصرف المستعير وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير فهو ضامن الا ان يقيم له بينة على الاذن لان سبب
الضمان قد تحقق فاذا ادعى الاذن فقد ادعى المسقط فلا يقبل الا بحجة وفي المنتقى رجل قال لغيره اعرني هذه
الدار وهذه الارض لابنيها او اغرس فيها ما بدا لي من النخل والشجر فغرسها هذا النخيل وبناها هذا البناء ثم قال
المعير اعرتك الدار والارض وفيهما هذا البناء والاغراس فالقول قول المعير لان البناء والاغراس بحكم الاتصال
صار وصفا للارض بمنزلة اوصاف الحيوان وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير ايضا لان الاعارة لا يكون الا بعد
سابقة الاستعارة فالمعير بعلمه اثبت استعارة الارض مع البناء والاغراس وباستعارة الارض مع البناء
والاغراس للمعير وبعد ما ثبت اقراره بذلك كيف منه البينة على ان البناء والاغراس له والله اعلم

فصل في المتفرقات

رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على الآجر
والعبرة كما يعود ويحصل ما يحصل للآجر بدل المنفعة وبدل المنفعة عين فكان جزءا من المنفعة فكان مؤنة
الرد عليه وما يحصل للمستعير المنفعة والمعير لا شيء له وانما يعود اليه ملكه لا غير فكان المستعير اسعد حالا
فكان مؤنة الرد على المستعير ذكره الصدر الشهيد في باب من المسائل المتفرقة من كتاب الاجارات
وفي الواقعات نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير لان النفقة تبع المنفعة والمنفعة
تعود الى المستعير ولا كذلك الكسوة وقال ابو نصر لو ان رجلا استعار من رجل عبدا فطعام العبد على
المستعير ولو ان مولى العبد اعار العبد فطعامه على المعير وقال الفقيه ابو الليث يعني اذا قال مولى العبد
خذ عبدي واستخدمه من غير ان تستعيره فان هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وفي المنتقى اذا قال
لغيره اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن فلا ضمان عليه وهذا الشرط باطل لانه يخالف قضية الشرع وكذلك
الكلام في سائر الامانات نحو الودائع وغيرها وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف في المستعير اذا خرج بالدابة
او الثوب من المصر فاستعمله فهو ضامن وان خرج به ولم يلبس ولم يركب ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب ولم
يضمن في الثوب حتى لو كان استعار ثوبا او دابة في المصر حتى يعيد الاذن بالاستعمال في المصر كان الاستعمال
خارج المصر يخالف الاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر ان استعمل الثوب والدابة فهو ضامن وان لم
يستعملها ففي الثوب لا ضمان لانه حافظ كما هو حافظه في المصر بخلاف الدابة لانها بمجرد الاخراج صارت
معرضة للتعور فيكون اخراجها تلافا معنى فيضمن لهما وفيه ايضا ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف في رجل
استعار محملا او فسطاطا وهو في مصر قال هو لا يضمن وان استعار سيفا او عمامة وسافر به
ضمن والفرق ان الاستعارة وان وجدت في المصر الا ان الفسطاط والمحمل يستعملان خارج المصر
عادة فصار اعارتهما اذنا بالمسافرة بهما ولا كذلك السيف والعمامة وفيه ايضا استعار من رجل فرسا

مؤنة رد العارية على المستعير

نفقة المستعار على المستعير

ليغزو عليه الجهة اشهر ثم لقيه العدو بعد ثلاثة ايام في ارض المسلمين واراد ان ياخذه فله ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في
موضع لا يقدر على كري ولا شري فليس له ان ياخذه دفعا للضرر عن المستعير ويكون على المستعير اجر مثل ذلك الفرس من
ذلك الموضع الذي طلبه منه صاحبه الى المواضع التي يقدر فيها على الكراء مراعاة للجانبين ودفعا للضرر عن الطرفين
ونظير هذه المسئلة رجل استعار من آخر امة ترضع ابنا له فلما تعود الصبي وصار لا يرضع الا منها قال المعير رد
علي امتي فليس له ذلك وله مثل اجر خادمه الى ان يفطم الصبي وكذلك اذا استعار من آخر زقاقا و
حمل فيها زيتا فاخذه في الصحراء فليس له ان ياخذ الزقاق وله اجر مثلها الى موضع يجد فيه زقاقا فيحول
زيته وفيه ايضا ابراهيم عن محمد في رجل قال لرجل اعرني دابتك فرسخين او قال له فرسخا
جائيا وذاهبا فيصير اربع فراسخ وكذلك كل ما يكون في المصر نحو تشييع الجنازة واشباهه
وهذا استحسان اخذ به علماؤنا لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس والقياس ان يكون هذا على الذهاب
خاصة ولا يكون له ان يرجع عليها استعار من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة
مع وكيل له ليحمل عليه الحمل فحمل الوكيل حنطة لنفسه فهلكها لا يضمن في كتاب الشركة في باب خصومة
الشفعاء وضمن استعارة الشيء للرهن من غير جائزة وانه موقوف والاستعارة لبيع او غيره
جائزة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب اختلافهما في المزارعة وفي فتاوى
ابي الليث ان والد الصغير ليس له ان يعير متاع ولده الصغير وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الوكالة
ان للاب ان يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده بعض المتاخرين من مشايخنا قالوا في ذلك
عامة المشايخ على انه ليس له ذلك صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه فاعطاه
كان الشيء لغير الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني شيء ويجب
على الاول لانه اذا كان ماذونا صح الدفع فكان التلف حاصلا بتسليطه وان كان ذلك الشيء
للاول لا يضمن الثاني ايضا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ
منه ويكون الاول غاصبا والثاني غاصب الغاصب استعار من رجل شيئا فدفع ولده الصغير المحجور
عليه الوديعة الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لانه كان
واضعا منهما في حقه غاصب اعار من آخر شيئا وهلك في يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن ايهما
شاء فان ضمن المعير ليس له ان يرجع على المستعير لانه تبين انه اعار ملك نفسه وان ضمن المستعير
فكذلك لا يرجع على المعير لان المستعير في القبض عامل لنفسه فلما ضمن لم يرجع على
عامل لنفسه لا يرجع به على غيره في جامع الاصغر ارض بين جماعة فبنا واحد
منهم اذا حقيق ان يبنوا فيها قصورا فبنوا ثم ارادوا الا في
ان يهدم بناء قصرهم لكن ان لهم منفعة وله
ان ياخذهم برفع قصورهم بناء
على ما قلنا ان العارية غير لازمة
والله اعلم
بالصواب

عارية صبي

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية فصول ١ في بيان انواع الشركات وشرائطها وحكمها ٢ في الالفاظ التي
يصح الشركة بها والتي لا يصح ٣ في المفاوضة وهي تشتمل على انواع فيما يوجب بطلانها نوع في تصرف احد المتفاوضين
في مال المفاوضة نوع منه في تصرف احد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه ونوع منه
فيما يلزم كل واحد من المفاوضة بحكم الكفالة عن صاحبه ونوع منه في استخلاف كل واحد من المتفاوضين بالدعوى
على صاحبه ونوع في شرى احد المتفاوضين خاصة لنفسه نوع منه في وجوب الضمان على المفاوض ٤ في
العنان وهو يشتمل على انواع نوع منه في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال ونوع في تصرف احد شريكي
العنان في مال الشركة ومنه في تصرف احد شريكي العنان في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه ومنه
في شرى احدهما وفي اختلاف رأس المال وفي اعتبار قيمة رأس المال ٥ في شركة الوجوه ٦ في الشركة بالاعمال
والشركة الفاسدة ٧ في تصرف احد الشريكين في الدين المشترك ٨ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان انواع الشركات وشرائطها وحكمها فاما بيان انواعها فنقول شركة العقود انواع
ثلثة شركة بالمال او شركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان وشرط جواز هذه
الشركات كون المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان المقصود من هذه العقود الشركة في التصرف والشركة
في التصرف انما تثبت اذا صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف فيشترط كون ما عقد عليه عقد الشركة
قابلا للوكالة لهذا ثم الشركة اذا كانت بالمال لا تجوز عنانا كان او مفاوضة الا اذا كان رأس المال من الاثمان
التي لا تتعين في عقود المبادلات نحو الدراهم والدنانير فاما ما يتعين في عقود المبادلات نحو العروض فلا يصح
الشركة بها سواء كان ذلك رأس مالهما او رأس مال احدهما وانما لا يصح الشركة بالعروض لما اشار اليه في الكتاب
ان رأس المال مجهول ومعناه ان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة لا بد من تحصيل رأس
المال اولا ليظهر الربح فاذا كان رأس المال عروضا فتحصيله عند القسمة يكون بطريق الحزر والظن فلا يثبت التيقن به
ومعنى آخر ان كل واحد من الشريكين يصير وكيلا عن صاحبه بالتصرف فاذا كان رأس المال عروضا كل واحد
منهما موكلا صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض وذلك لا يجوز لان الوكيل بالبيع يكون امينا فيكون هذا ربح
ما لم يضمن في حقه وانه لا يجوز واذا كان رأس المال دراهم او دنانير صار كل واحد منهما موكلا صاحبه
بالشرى بماله على ان يكون له بعض الربح وذلك جائز لان الوكيل بالشرى يكون ضامنا للثمن في ذمته فيكون هذا ربح
ما قد ضمن وانه جائز ولم يشترط في الكتاب ان يكون رأس المال عينا اما حاضرا في المجلس او غائبا عن المجلس ثم احضره
بل هو شرط عند الشرى وذكر شمس الائمة السرخسي والشيخ ابو الحسن القدوري ان من دفع الى رجل الف درهم
وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا ففعل المأمور كذلك
فهو جائز وان لم يكن المال حاضرا في مجلس العقد ولا اشار الى مكانه واكتفى بوجوده عند الشرى واما التبر من
الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الاصل بمنزلة العروض فلم يجز الشركة بها وفي صرف الاصل
جعله بمنزلة الاثمان فجوز الشركة بها قال شمس الائمة السرخسي والحاصل ان المعتبر فيه هو العرف ففي كل بلدة جرى
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو بمنزلة الاثمان لا يتعين في العقود ويجوز الشركة به وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو بمنزلة العروض يتعين في العقود ولا يجوز الشركة بها واما الفلوس فالمشهور من قول ابي حنيفة وابي يوسف

ان الشركة

ان الشركة والمضاربة بها لا تجوز وعن محمد يجوز فيتول ان الفلوس ما دامت رائجة فهي بمنزلة النقود وابو حنيفة وابو يوسف
قالا الرواج في الفلوس عارض باصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها لادى الى جهالة
رأس المال عند قسمة الربح اذا كسدت تلك الفلوس لان رأس المال عند قسمة الربح يحصل باعتبار المالية لا
باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد واما الشركة بالمكيلات والموزونات فقبل الخلط في
جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا تجوز بالاتفاق واما بعد الخلط في جنس واحد وفي العدديات
اذا اتفقا في المقدار على قول ابي يوسف لا يصح الشركة ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك حتى لو تقرفا فالربح
بينهما على قدر الملك وقال محمد يصح الشركة والربح بينهما على الشرط فكلام ابي يوسف ظاهر ان قبل الخلط انما لا يجوز
الشركة لانها تتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط فما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة
ومحمد يقول بان المكيل والموزون عرض من وجه وثمن من وجه الا ترى ان الشرى بها دينا في الذمة صحيح وانه حكم
الثمن ويتعين في العقود بالتعيين وانه حكم العرض فمن حيث انه عرض لم يجز الشركة بها قبل الخلط في الجنس الواحد
ومن حيث انه ثمن جوز الشركة بها بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها
ويتوقف ثبوته على ما يقويها وهو الخلط يثبت شركة الملك لا محالة فيتاكد شركة العقد ايضا وفي الجنسين المختلفين
انما لا يصح الشركة على قول محمد بعد الخلط لان عقد الشركة عنده يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط فعند اختلاف
الجنس المخلوط ليس من ذوات الامثال الا ترى ان متلفه يضمن القيمة دون المثل لانه لا مثل له فلا يمكن تحصيل
رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل وفي الجنس المختلف اذا عملا به كذا ان كانا لم يخلطا احد
كل واحد برأس ماله كما لو كره وان كانا قد خلطا فالثمن يقسم بينهما على قدر قيمة طعام كل واحد منهما يوم
خلطاه مخلوطا وانما اعتبر قيمتهما يوم الخلط لان استحقاق الثمن بمقابلة المبيع والمبيع دخل في البيع مخلوطا وان كانا
احدهما يريد الخلط ضرر انه يضرب بقيمته يوم اقتسموا غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير يزداد اذا
خلطه بالحنطة او قيمة الحنطة تنتقص اذا اختلطت بالشعير فصاحب الشعير يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط
وصاحب الحنطة يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة لان الزيادة في الشعير حصلت من مال صاحب الحنطة فلا يستحق
صاحب الشعير الضرب بتلك الزيادة والنقصان في الحنطة حصل بفعل رضي به صاحب الحنطة وهو
الخلط وقيمة ملكه ناقص عند البيع فلا يستحق الضرب الا بذلك القدر وطعن عيسى بن ابان في الفصلين جميعا وقال
غلط محمد في الفصل الاول يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يعتبر قيمة متاع كل واحد
منهما يوم يقسمون غلط والصحيح ان المعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق الثمن بالبيع
وهكذا ذكر محمد في المنتقى وتبين بما ذكر في المنتقى ان في المسئلة روايتين وان اراد تجويز الشركة بالعروض فالحيلة
في ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما
شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا ويصير العروض رأس مال
الشركة والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا يصلح وكذلك اذا كان لاحدهما
دراهم وللآخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضان
ثم يشتركان ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة قبل باب
بضاعة المفاوض وفي المنتقى هشام عن محمد عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة او عنان فهو جائز ومنه

ايضا

حتى لو خلطا ثم وجد احدهما طعامه فاشتركا فيه وخلطاه وكان احدهما اجود من الآخر فالشركة فيه جائزة والثمن
بينهما نصفان وقال من قبل ان هذا اشد البيع يعني خلطهما على انه بينهما وقال في موضع آخر من هذا الكتاب تقسيم الثمن
بينهما على قيمة الجيد والرديء ولو كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الآخر دنانير صارت الشركة عنانا بينهما
عنانا كانت او مفاوضة في المشهور وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المفاوضة لا تجوز وهكذا روي عن ابي يوسف وعن زفر
وابن شبرمة انه لا تجوز الشركة اصلا عنانا او مفاوضة وهذا بناء على ان عند زفر الخلط شرط صحة الشركة فلا يتصور الخلط بالين
لاختلافهما جنسا هذا الكلام في بيان شرائط جواز الشركة بالمال عنانا كانت او مفاوضة ثم تختص المفاوضة بزيادة شرائط في
جملة ذكر التنصيص على المفاوضة حتى انهما اذا لم يتلفظا بلفظ المفاوضة كانت الشركة عنانا هكذا روي عن ابي حنيفة
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتاويل هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا يتحقق فيهما الرضا بحكم
المفاوضة قبل علمهما فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله فان المتعاقدان يعرفان احكام المفاوضة صح
العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظها لان العبرة للمعنى دون اللفظ ومنها ان يكونا عاقدين
في عموم التجارات الميراث رحمه الله في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في باب شركة المفاوضة انما يجوز في نوع خاص
ايضا ومنها ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة بان كانا بالغين عاقلين حرين لان حكم هذه الشركة صيرورة
كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارات على ما نبين بعد هذا ان شاء الله ومنها ان يكون
راس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين
نحو الدراهم والدنانير او كانا من جنس واحد الا انه اختلف نوع المكسر مع الصحاح شرط مع ذلك التساوي
في القيمة وانما شرطنا التساوي في راس المال في هذه الشركة علا ما تقتضيه لفظة المفاوضة فان المفاوضة مشتقة
من المساواة وعن هذا قال ابو حنيفة وابو يوسف في رواية ان المفاوضة لا تجوز اذا كان راس مال احدهما
دراهم والآخر دنانير لان المساواة بين الدراهم والدنانير انما يكون بالقيمة وطريق معرفة ذلك بالحزر والظن
وفي هذه الرواية يجوز لانه جنس واحد من حيث ولو كان لاحدهما دراهم بيض والآخر سود وبينهما فضل قيمة
لم تصح المفاوضة في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية
عند مقابلتها بجنسها ومن جملة ذلك ان يستويا في الربح وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز
عليه عقد الشركة سوى راس المال الذي شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله
ثم اذا صحت الشركة بالمال فان كانت مفاوضة صار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه من ضمان
التجارات وما يجوز ان يكون واجبا بالتجارة وما يشبه ضمان التجارة ويصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
فيما يلزمه صاحبه من التجارات فيكون مخاصما فيها وللغير صاحبه بحكم الوكالة ويكون مخاصما عنه بحكم الكفالة
ويصيران في جميع احكام التجارة بمنزلة شخص واحد وانما فعلنا هكذا لما ذكرنا ان اللفظ يقتضي التساوي فيجب
اعتبار التساوي في جميع ما يجب لهما وعليهما فيما يجوز ان يكون داخلا تحت الشركة وان كانت الشركة عنانا
يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في عقود التجارات ولا يصير كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يستفاد
ما وجب بعقد صاحبه والحاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد لا غير ولا يصير كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه حتى لا يواخذ كل واحد منهما بما لزم صاحبه هذا بيان شرائط الشركة بالمال وحكمها
جئنا الى الشركة بالوجوه فصورتها ان يشترك اثنان ولا مال لهما في نوع خاص او في الانواع كلها على ان يشتريا

ويبيعا

ويبيعا فهذه الشركة جائزة عندنا وانما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانه انما يشتري بالنسيئة من له جاه عند الناس
وطريق جواز هذه الشركة ان يجعل كل واحد صاحبه في التصرف من وجه وكيلا من وجه عن صاحبه فيقع المشترى
مشتركا بينهما الا ترى انه لو قال اشتر هذا العين على ان يكون بيننا كان جائزا كذا هنا وهذه الشركة قد تكون
مفاوضة وقد تكون عنانا فشرط المفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة وان يكون الملك في المشترى بينهما نصفين
وثمن المشترى عليهما نصفان وان شرطا في الربح وان يكون عامة الاعلى قول شيخ الاسلام والتلفظ بلفظ
المفاوضة على التاويل الذي ذكره شمس الائمة على ما مر والعنان منها يجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشترى
وينبغي ان يشترط الربح في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشترى حتى لو تفاضلا في ملك المشترى
او اشترطا التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر شرطهما
الملك بينهما وهذا لان اشتراط الربح لاحدهما اكثر مما شرط له من نصيبه من الملك اشتراط الربح من غير ملك
ولا ضمان والربح انما يستحق بالملك كما في رب المال في باب المضاربة لا بالاستاد اذا تقبل العمل والقاه
على تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي تقبل العمل به يطيب له الفضل وانما يطيب له بالضمان انما بدون ذلك
فلا يستحق الربح الا ترى ان من قال لغيره اعمل في مالك على ان لي بعض الربح لم يجز فاذا تقبل يجوز ان يكون تفضيل
الربح بفضل العمل والربح يستحق بالعمل الا ترى ان المضارب يستحق الربح وانما يستحقه بالعمل فعلمت
انما يستحق الربح بالعمل اذا كان في مال معلوم كما في المضاربة ولم يوجد هنا في المنتقى اذا اراد الرجلان
ان يشتركا شركة مفاوضة ولاحدهما دار او خادم او عرض وليس للآخر شيء فاشتركا شركة مفاوضة
يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيئا من العروض التي لاحدهما في شركتهما كانت الشركة جائزة وهي
مفاوضة والعروض لصاحبها خاصة وهذه شركة وجوه وكذلك اذا كان لاحدهما ذهب غير مضروبة
والباقي بحاله جئنا الى الشركة بالاعمال وهي نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة منها ان يشترك اثنان
على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملان بايديهما فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذه الشركة جائزة
وقد يكون هذه الشركة مفاوضة عند اجتماع شرائطها على ما ذكرنا وقد يكون عنانا وطريق جواز هذه الشركة
ان يكون يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل له والتوكيل بتقبل العمل جائز فلا حيلة في هذا
المعنى فلهذا يصح هذه الشركة اتفقت اعمالهما بان اشترك قصاران او خياطان او اختلفت بان
اشترك قصار وخياط وقال زفر ان اختلفت اعمالهما لا يصح لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي
يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من عمله فلا يحصل ما هو المقصود من العقد ولكنا نقول جواز هذه الشركة من
حيث التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسن وهذا لانه لا يتعين على المتقبل
اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك وفي العنان من هذه الشركة
يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل بان اشترطا المال بينهما اثلاثا
وشرطا العمل عليهما نصفين هكذا ذكر في الاصل لانهما تابعان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح
منهما اشتراط التفاوت في الربح وذكر القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل
مع اشتراط التساوي في العمل اذا اشترطا التفاضل في العمل وهذا لان استحقاق الكسب باشتراط العمل دون
التقبل دون نفس العمل الا ترى لو عمل احدهما دون الآخر كان الآخر بينهما على ما اشترطا ونصيب العامل كالمعين

الشركة بالاعمال

لصاحبه على اتفاقهما ما صار مستحقا عليهما من العمل بعقد الشركة اذا ثبت ان استحقاق الاجر بتقبل العمل فما يستحق كل واحد منهما
من الاجر يتقدر بما عليه من العمل ثم في شركة التقبل اذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما
عملا فله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجر العمل حال ايهما فهما بمنزلة المتفاوضين
عند ابي حنيفة رح استحسانا قال هشام اخبرنا محمد بذلك وهو قول محمد وكذلك قول ابي يوسف قال ابو الفضل
في المنتقى وكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف من قوله وقول ابي حنيفة رح وزاد فيه او اجنبيا ان احدهما فانه
عليهما يأخذ صاحب العمل ايهما شا بجميع ذلك فقد اعتبر هذه الشركة مفاوضة في حق هذه الاحكام مع انها
لم تبين وضاعها هذا استحسانا اخذته علمائنا لان هذه الشركة مقتضية للضمان بان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون
على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجرى ما يجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
وفيما عدا ذلك لم يجروا معنى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر
اجير او اجر بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة وسيأتي بيان هذه الاحكام والفرق بين المفاوضة
والعنان فيما يعقب ان شاء الله تعالى واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا
لتعامل الناس وكذلك من غير نكير منكر ولان بالناس حاجة الى ذلك فالمتعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه اهلها ولا يأتونه
على متاعهم وانما يأتون صاحب الدكان لانه لا يتبرع على العامل بمثل منزلة العادة فيحتاج الى هذا العقد
لتحصيل غرضه فالعامل يحصل له عوض عمله وصاحب الدكان يصل الى منفعته والناس يصلون
الى منفعتهم على العامل ويطيب لرب الدكان الفضل لانه اقعده في دكانه واعانته بمتاعه وربما يقيم صاحب
الدكان بعض العمل كالخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى الاخر بالنصف قال شمس الائمة السرخسي هذا العقد
نظير عقد السلم من حيث انه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم قال الصدر الشهيد في شرح كتاب الشركة طريق الجواز
ان يجعل كانهما اشتركا في التقبل والعمل ثم تقبل احدهما وعمل الاخر فعلى هذا يقول لو قال صاحب الدكان
انا اتقبل ولا اتقبل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة رح في الخياط يتقبل المتاع
ويلي قطعه ثم يدفعه الى الاخر بالنصف يجوز وكذا هذا في سائر الصناع قال ولو تقبل التلميذ جاز ولو عمل
صاحب الدكان جاز ايضا واما الفاسدة من هذه الشركة فالشركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد ونحو ذلك من الاشياء التي يملك بالاخذ من المباحات فهذا ينبني على الاصل الذي تقدم
ان من شرط جواز الشركة كون ما عقد عليه عقد الشركة قابلا للوكالة والتوكيل بهذه الاشياء لا يجوز وقبول
الاعمال من بطلان صانع يعمل بالاجر يجوز التوكيل فلهذا اجاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع وانما جاز التوكيل في
جنس التوكيل وعدم صحته لان التوكيل امر بالتصرف وانما يصح اذا احصل الامر فيما هو ملك الموكل كما
في بيع شيء من ماله وكما في شراء شيء له لان الشراء ايجاب في ذمته وذمته خالص ملكه وفي شركة التقبيل كل
واحد من صاحبه بايجاب بعض العمل في ذمته يصح الامر وفي المباحات لم يوجد الامر بالتصرف في ملكه
فلم يصح الامر

الفصل الثاني في الالفاظ التي يصح الشركة بها والتي لا يصح

قال محمد رح اذا قال الرجل لغيره ان ما اشتريت اليوم فهو بيننا وسمى جنسا او عملا او لم يسمهما فهو جائز وكذلك اذا قال الاخر ا
الشهر وكان ينبغي ان لا يجوز اذا لم يسم جنس ما يشتريانه في الصفقة او مقدار الثمن لان معنى الشركة
في الوكالة حتى وكل رجلا بان يشتري له شيئا بهذه الدراهم لا يجوز ما لم يبين جنس الصفقة ومقدار الثمن

والوكالة

والجواب ان الشركة تتضمن وكالة تفوض الى الوكيل الرأي فيها بحضرته بان يقول له ما اشتريت من البيوع فهو بيني وبينك
فذلك جائز بحكم الشركة وانما قلنا ان الشركة بهذه الصفة التي ذكرنا لان المقصود من الشركة تحصيل
الربح وانما يحصل هذا المقصود اذا صار الرأي مفوضا الى كل واحد منهما في التصرف واذا جازت الشركة
فانها تتوقف بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وذكر بشر
بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انه يتوقف وذكر الخصاف رح هذه الرواية وقد نص في وكالة
الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او ليبيع له عبدا اليوم ان الوكالة لا تتوقت قال بعضهم وبعض
مشايخنا صحح هذه الرواية وقالوا ما ذكر في الشركة تفسير رواية في الوكالة وما ذكر في الوكالة تفسير رواية
في الشركة فيصير في المسئلتين روايتان على قول هؤلاء وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل اذا لم يذكر لفظة الشركة
ولكن قال رجل لاخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك ما حكمه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يصح اذا ذكر لفظة الشركة او ما يدل على الشركة بان قال ما اشتري اليوم فهو بيني
وبينك او ما بيننا وذلك لا يجوز ما لم يكن الرأي مفوضا الى الوكيل بان قال اذا اشتريت ما بدا لك اليوم او ما
اشتريت اليوم فهو بيننا وروى ابو سليمان عن محمد انه يجوز ويثبت الشركة بهذا القدر لانهما ذكرا حكم الشركة وان لم
يذكرا عقد الشركة والعقد يصير مذكورا بذكر حكمه الا ترى انهما لو ذكرا الشركة من الجانبين يجوز وان لم يذكرا الشركة
لما ذكرا حكم الشركة على الخصوص لان حكم الشركة على الخصوص ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه وان لم يذكر التوكيل
تثبت الشركة لا نصا ولا اقتضاء فبقيت الوكالة والتوكيل بشري مجهول الجنس لا يجوز ما لم يكن الرأي مفوضا الى الوكيل
بالتوكيل بشرائهما الا انهما ذكرا ما هو حكم الشركة على الخصوص فيثبت الشركة اقتضاء ثم الحكم في الشركة جائزة وان كان المشترى
مجهول الجنس قال وكذلك اذا لم يذكر الشركة وقد قال اشتركا على ما اشتريا فهو بيننا لانهما جعلا ما يشتريه
كل واحد منهما بينهما علم انهما ارادا الشركة لان الوكالة في العادة لا تثبت من الطرفين وكذلك لا يتوقف الى تسمية ما
يشتريانه ولا الى ذكر الوقت بخلاف الوكالة اذا فوض الرأي الى الوكيل مطلقا فيما يشتريه مثل ان يقول ان
ما اشتريت من شيء فهو جائز حيث لا بد فيها من ذكر الوقت مثل ان يقول اليوم او شهر كذا او يذكر مبلغ الثمن او
نوع ما يشتريه كالبر والدقيق لان هذه الوكالة وان جرت مجرى الشركة بتفويض الرأي فيها الى الوكيل حتى احتملت
جهالة الانواع فكانت ضعيفة في حكم الوكالة الخصوص حتى ان من قال لغيره وكلتك في جميع الاشياء وكيلا لا يجوز لانه
لو جوزنا مطلقة من غير تخصيص جعلناها شركة من كل وجه وانها ليست بشركة من كل وجه فلا بد من ذكر الوقت
المدة او تسمية النوع او الثمن فيتحقق معنى الخصوص من وجه فيجوز وان اطلق لا يجوز وفي المنتقى عن ابي يوسف في
رجلين قال احدهما للاخر ما اشتريت من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز وذكر عين هذه المسئلة في موضع اخر من المنتقى
عن ابي يوسف وقال الاخر نعم فاذا ردوا بهذا الكلام الشركة فهو جائز والاخر باطل وعنه ايضا فيه ايضا
عن ابي حنيفة رح في رجل قال للاخر ما اشتريت من اصناف التجارة فهو بيني وبينك ولم يذكر وقتا ولا صنفا فهو جائز
وكذلك اذا قال اليوم وما اشترى من ذلك اليوم كان بينهما نصفان وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم
يوقت وكذلك اذا قال ما اشتريت من الدقيق بيني وبينك وليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه بغير
الاذن من صاحبه لانهما اشتركا في الشرى لا في البيع ولو قال له ما اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك فالشركة باطلة
ولو قال عبدا وجارية فهو جائز وفيه ايضا بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لاخر ما اشتريت من شيء

فهو بيني وبينك فقال نعم قال هذه الشركة غير جائزة ولا معلومة وان قال ما اشتريت اليوم من شي كان فهو بيني وبينك فهذا
جائز وكذلك ان وقت سنة وان لم يوقت وقتا الا انه وقت من المشترى مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة
الى كذا فهو بيني وبينك فهو جائز وان سمى صنفا من البيوع ولم يبين بوقته وقتا من الايام ولا مقدارا فقال
ما اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يوقت ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق والاشياء كلها
وكذلك اذا قال كل ما اشتريت في وجهك هذا فهو بيني وبينك وقد خرج في وجه او قال بالبصرة فهو باطل حتى يوقت
ثمنا او يسمي انواعا واذا قال الرجل لغيره اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب واشتراه وقبضه
المشتري انه اشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة لانه وكيل من جهة الآمر في شرى نصف العبد والوكيل
لا يملك عزل نفسه بغير اذن الموكل وقال ابو حنيفة في المجرد اذا امره بشرائه فسكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند الشرى
اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني اشتريته لفلان كان الى مريم اشتراه كان للآمر فان اشتراه
ونكث عنه الشرى ثم قال بعد الشرى اشتريتها لفلان الامر كان لفلان اذ كان مسلما ولو قال ذلك بعد ما وجد
عيبا به لم يقبل قوله الا ان يصدقه الامر ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بينه وبينه فقال المامور
نعم ثم لقيه رجل اخر فقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي
للمامور من العبد لان الاول امره بشرى نصف العبد له وصار المامور بحال لا يملك شرى ذلك النصف حال
غيبة الامر ما بقيت الوكالة فلا يملك الشرى لغيره من الطريق الاولى فانصرفت الوكالة الثانية الى النصف
الاخر الذي يملك الوكيل الشرى لنفسه ولغيره تصحيحا للوكالة الثانية فصار النصف الاخر مستحقا للثاني
والنصف الاول كان مستحقا للاول فخرج المامور من البين قالوا وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني
بغير محضر من الاول واما اذا قبل الوكالة بمحضر من الاول يكون العبد بين الامر الثاني وبين المامور نصفان وهكذا
ذكر في المنتقى وهذا لانه لو قبل الوكالة من الثاني يكون العبد بينه وبين الثاني نصفين فتعذر اخراجه بحضرة
الموكل ولا يملك ذلك حال غيبته ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه
كان العبد بين الاولين ولا شي للثالث قال في العيون وهذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر
من الاولين فان قبل كان العبد بين الثالث والمشتري ولا شي للاول ولا للثاني في المنتقى قال هشام سالت محمدا
عن رجل امر غيره ان يشتري ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينك على ان انقد انا الدراهم فهو جائز
وهو بينهما والشرط باطل قال فيه ايضا ابراهيم عن محمد رجل قال لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك على ان
تنقد عني الثمن فالشرط فاسد والشركة جائزة قال وكذلك كل شرط فاسد في الشركة ولو قال على ان نبيعها كان
جائزا الجارية بينهما مشتركة بينهما يبيعانها على تجارتهما في المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول
في رجل قال لاخر ليس بيني وبينك شركة فتعال حتى نتجر في عشرة الاف فخذ ما اشتريت بيني وبينك قال هو جائز والربح
وقال ابو حنيفة عليهما ومما يتصل بهذا الفصل اذا اشترى الرجل شيئا فقال له اخر اشركني فيه فاشركه فهذا
بمنزلة البيع فان كان قبل قبض الذي اشترى لم يصح لان الشركة تقتضي التسوية فمعنى قوله اشركتك فيه
سويتك بنفسي فيه وذلك بتمليك النصف منه وهو معنى قولنا انه بمنزلة البيع وبيع المشترى قبل القبض
لا يجوز وان كان ذلك بعد القبض فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فهو بالخيار اذا عرف ومن
اصحابنا من يقول البيع فاسد لجهالة الثمن فاذا صار معلوما يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح

لان

لان الثمن مضمون في نفسه وان لم يعرفه المشتري فهو كثير فلم يبرح يصح لانه معلوم في نفسه وان جهله المشتري ولو قبض
النصف دون النصف فاشركه فيه رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقة
عليه رجلان اشتريا عبدا واشركا فيه رجلا فهذه المسئلة على وجهين اما ان اشركاه على التعاقب بان قال له
احدهما اشركتك في هذا العبد ثم قال له الاخر مثل ذلك في هذا الوجه كان نصف العبد لذلك الرجل والنصف الاخر
بين الرجلين ربعه وان اشركاه معا بان قالا اشركناك في هذا العبد كان للرجل ثلث العبد استحسانا ولو
اشرك احد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه كان لذلك الرجل النصف وان لم يجز فله نصف
نصيب المشرك وهو الربع لان اشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب الشريك يتوقف على الاجازة وعند
الاجازة يصير مشتركا له في نصيبه فكان لكل واحد منهما اشركه في نصيبه بعقد على حدة وفي
بالنوازل ان للرجل ثلث العبد ان اجاز شريكه وان لم يجز فله سدس العبد من نصيب المشرك ووجهه
ان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اشرك احدهما في كل العبد باذن صاحبه كان للرجل ثلث
العبد كذلك ههنا رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له رجل اشركني فيه ففعل ثم لقيه اخر فقال مثل ذلك
فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع العبد وان كان لا يعلم فله نصف العبد وللاول النصف
وخرج المشتري من البين لانه اذا لم يعلم بشركة الاول يكون طالبا للاشتراك في نصيبه خاصة وفي
في المجرد للثاني ربع العبد علم بمشاركة الاول او لم يعلم واذا اشترى نصف العبد وقبضه فقال له رجل اشركني فيه
وهو يرى انه اشترى الكل فشركه فله جميع النصف الذي اشتراه المشتري وان كان يعلم انه اشترى النصف
فله نصف النصف هو بنا على ما قلنا في المسئلة المتقدمة ولو كان رجل في يده حنطة بيعها فاشرك رجلا في نصفها
فلم يقبض حتى احترق الطعام فان شاء المشترك اخذ نصف ما بقي وان شاء ترك وكذلك البيع في هذا الوجه
لان الشركة والبيع وقعا على نصف الطعام فما هلك يهلك على الحقين وما بقي يبقى على الحقين وله الخيار اذا هلك
قبل القبض لتفرق الصفقة عليه ولو احترق نصف الطعام اختلف الشركة والبيع فكان البيع على النصف الباقي
وكان الاشتراك في نصف ما لم يحترق فيكون ذلك النصف بينهما لان بالاحتراق تبين ان الطعام كان مشتركا
والشركة تقتضي التساوي وانما يتحقق التساوي اذا كان الباقي بينهما بخلاف البيع لان البيع لا يقتضي التساوي
فانصرف الى النصف الباقي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان الشركة والبيع سواء وله النصف كاملا في الشركة و
البيع جميعا وقال ابو حنيفة في رجل قال اشتر هذا العبد واشركني فيه فقال نعم ثم اشتراه فهو بينهما وكذلك
قال ابو يوسف وهو الاجماع ان اشترى عبدا بالف وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فلم يقل الرجل شيئا حتى
قال للاخر اشركتك فيه ثم قالا قد قبلنا فالعبد بينهما للكل واحد النصف وخرج المشتري من البين بمنزلة
ما لو قال لرجل قد بعتك نصف عبدي هذا بخمسمائة فلم يقل الرجل شيئا حتى قال لاخر بعتك نصف عبدي هذا
بخمسمائة فقالا قبلنا كان لكل واحد منهما نصف العبد بخمسمائة اشترى حنطة واعطى على طحنها اجرا واعطى
على خبزه اجرا درهما فاشرك رجلا في الخبز اعطاه المشترك نصف ثمن الحنطة ونصف النفقة وكذلك
في القطن وغزله وحاكه وفي السمسم عصيره واذا كان هو طحن وخبز او غزل ونسج ولم يعط عليه اجرا او باع
المستحق فعليه نصف الثمن الاول ولا شي عليه لعمله في المنتقى

الفصل الثالث في المفاوضة

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع فيما يوجب بطلانها اذا اشتريا باحد الثمنين شيئا في الكتاب تبطل
المفاوضة

لان المشترى صار بينهما نصفان والاخر مختص بكل ثمن ماله لان ثمن مال كل واحد منهما قبل الخلط باق على ملكه
فينعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل المفاوضة لان المساواة لا ينعدم لان الاخر انما ملك نصف المشترى
بعقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه او لانه وان انعدم المساواة فالتحرز عنه غير ممكن عادة فانهما قل
ما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بمالهما فلا بد من ان يكون المشترى باحد المالين سابقا اذا كان كذلك واستويا
ما انهما على التساوي يوم الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صار في احدهما فضل قبل ان يشتريا بان زادت قيمة
احد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة لان عقد الشركة ليس بلازم فلبقائه
حكم الابتداء ما لم يتم المقصود وانما يتم المقصود بالشرى فتجعل الزيادة قبل الشراء بمنزلة الزيادة وقت العقد
وبهذا الطريق قلنا لو ورث احد المتفاوضين ما يصلح ان يكون راس مال الشركة يبطل المفاوضة قال محمد
وكذا اذا اشترى باحد المالين وزاد الاخر لان المقصود لم يتم فيما لم يشتر به فصار كان الزيادة كانت موجودة
في الابتداء وان حصل الفضل بعد الشرى وكذلك اذا وقع الشرى باحد المالين ثم هلك الاخر قبل الشرى انتقضت
الشركة لانه باق على ملك صاحبه فاذا هلك فقد مات محل العقد فيبطل العقد فان اشترى الاخر بعد ذلك لم يذكر
محمد في المبسوط في الاصل في بعض المواضع ان المشترى له خاصة وذكر في بعض المواضع ان المشترى مشترك بينهما
وذكر شيخ الاسلام في شرح القدوري وجعلها على وجهين اما ان يشترطا في عقد الشركة ان ما يشتريه واحد
منا فهو بيننا وفي هذا الوجه كان المشترى مشتركا بينهما وتكون شركة ملك واما ان لم يشترطا في عقد الشركة ان
كل ما يشتريه كل واحد منا فهو بيننا وفي هذا الوجه كان المشترى لصاحب المال خاصة قال شمس الائمة الحلواني
في شرحه ما ذكر في الاصل في بعض المواضع ان المشترى له خاصة محمول على ما اذا اطلق عقد الشركة ولم يشترطا
ان ما يشتريه كل واحد منا فهو مشترك بيننا كما ذكره القدوري وهذا لانهما اذا اشترطا في عقد الشركة ان ما يشتريه
كل واحد فهو بيننا فبهلاك احد المالين ان بطل الشركة لم يبطل الوكالة فيكون المشترى بينهما ولا كذلك ما اذا
اطلقا عقد الشركة وان لم يهلك واحد من المالين حتى اشتريا شيئا باحد المالين ثم هلك الاخر هلك على صاحبه
ولا تنتقض الشركة في الهلاك ويكون المشترى مشتركا بينهما لان الشركة كانت قائمة حين اشتريا باحد
المالين وصار المشترى مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك المال الاخر بعد ذلك بعد هذا قال ابو الحسن المشترى
مشترك بينهما شركة ملك حتى لا يصح بيع احدهما في جميعه لان المشترى مشترك بينهما شركة عقد وانتهت الشركة
قد تقرر بينهما فلا يتغير هذا الحكم بهلاك المال الاخر بعد ذلك يشترى بجنس ما في يده حتى اذا كان في يده مكيلا
او موزونا فاشترى بذلك الجنس جاز وان اشترى بخلاف ما في يده من ذلك الجنس بان اشترى بالدراهم او بالدنانير
وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشترى خاصا للمشترى ولا يجوز شراؤه على الشركة اذ لو جاز ذلك
صار مستدينا على شريكه وهو لا يملك ذلك الا باذن شريكه اذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على مال العقد
به الشركة والشريك لم يرض بذلك فاما اذا كان في يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة وروي عن ابي حنيفة
انه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز لانهما كالنقد الواحد فكانه اشترى بجنس ما في يده واذا انكر
احد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول باب الخصومة بين المتفا
وضين وجب ان يكون الحكم في جميع الشركات هكذا اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة
صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة

اذا

اذا انفسخ بحضرة صاحبه فاما اذا انفسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سواء كان رأس
المال امتعة او كان دراهم وبموت احد الشريكين انفسخت الشركة علم الشريك بموته او لم يعلم ولو كان الشركاء
ثلثة مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حق الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك
بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك الشركة وفي المنتقى ثلثة نفر متفاوضين غاب احدهم واراد الاخران ان
يتقاصا فليس لهما ذلك واذا ورث احد المتفاوضين ما يصح به الشركة كالدراهم والدنانير فصارت في يده
بطلت المفاوضة وان ورث عروضا او ديونا لم يبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وان اجر احدهما عبدا له
خاصة او باع لم يبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وهذا لان المفاوضة ليست بلازمة وما ليس بلازم من
العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاضلة في حالة الدوام كالمفاضلة في ابتداء الشركة ثم المفاضلة
في النقود في ابتداء العقد يمنع انعقاد المفاوضة فيمنع بقاءها والمفاضلة في العروض والديون لا يمنع ابتداءها فلا يمنع
بقاءها وفي كل موضع فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كان الشركة شركة عنان
لان المفاوضة اعم من العنان فيجوز اثبات العنان بلفظ المفاوضة **نوع منه في تصرف احد المتفاوضين**
في مال المفاوضة قال محمد رح لكل واحد من المتفاوضين ان يشتري بجنس ما في يده حتى اذا كان ما في يده مكيلا
او موزونا فاشتراه بذلك الجنس جاز وان اشترى بخلاف ما في يده من ذلك الجنس بان اشترى بالدنانير والدراهم
وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشترى خاصا للمشترى ولا يجوز شراؤه على الشركة اذ لو جاز ذلك صار مستدينا
على شريكه وهو لا يملك ذلك الا باذن شريكه اذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على مال انعقدت به الشركة
والشريك لم يرض بذلك فاما اذا كان في يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة وروي عن ابي حنيفة اذا كان
في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز لانهما كالنقد الواحد فكانه اشترى بجنس ما في يده وفي الاصل اطلق المتفاوض
ان كاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في التجارة وفي اداء الغلة اما الاذن في التجارة واداء الغلة
فلانه من جملة التجارة واما الكتابة فلانها اكتساب ولهذا ملكها الاب والوصي في مال اليتيم والمكاتب
المال داخل تحت المفاوضة كالتجارة وليس له ان يعتق عبدا من تجارتهما على مال لان العتق على مال ليس
بتجارة ولا هو اكتساب المال لان الملك يزول ببدل في ذمة مفلس وله ان يزوج امة من تجارتهما وليس له
ان يزوج عبدا من تجارتهما لان تزويج الامة اكتساب المال بخلاف تزويج العبد وان زوج امة من تجارتهما
عبدا من تجارتهما لا يجوز استحسانا عند علمائنا الثلثة وكذلك المكاتب اذا زوج عبدا من كسبه امة من كسبه
لا يجوز استحسانا وكذلك اذا زوج امة اليتيم من عبد اليتيم استحسانا وله ان يشارك رجلا شركة عنان
ببعض ماله ويجوز عليه وعلى شريكه سواء كان باذن شريكه او بغير اذن شريكه في المبسوط ولو اشارك
شركة مفاوضة بغير محضر من صاحبه كان عنانا لا مفاوضة وان فعل ذلك بحضرة شريكه فقبول الاخر فهذه مفاوضة
قفية
بين الاولين والمولى فاوض منهما مفاوض للاخر فاوضه وان شارك شركة مفاوضة الاخر باذن شريكه جاز
عليهما وان كان بغير اذن شريكه لم يكن مفاوضة وكان عنانا وليس له ان يفاوض هكذا ذكر شيخ الاسلام
في باب بضاعة المفاوض وذكر شمس الائمة السرخسي في هذا الباب انه له ان يفاوض وذكر بعد هذا ان على قول
ابو يوسف لا يجوز للمفاوض ان يفاوض في المنتقى عن ابي يوسف في متفاوضين شارك احدهما رجلا شركة
عنان في الرقيق فهو جائز وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشتري ونصفه بين المتفاوضين
نصفين

لان شريكه احد المتفاوضين جايزة عليهما ولو ان المفاوض الذي لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه لشريكه
ونصفه بين المتفاوضين ويجوز له ان يرهن مال المفاوضة بدين على المفاوضة لان الرهن ايفا وكذلك لو رهن
متاعا من خاصته متاعه بدين المفاوضة ولم يكن متبرعا ويرجع على شريكه بنصف الدين وان كان الرهن قد
هلك في يد المرتهن ولو كان الدين على المتفاوضين خاصة من مهر امراته وارش جنايته ورهن بذلك مالا من
تجارتهما فان ذلك جايز عليه وعلى شريكه حتى لم يكن لشريكه ان يسترده من يد المرتهن واذا هلك الرهن في يد المرتهن
رجع عليه شريكه بنصف الدين ولا يرجع بالزيادة على قدر الدين لان الزيادة على قدر الدين امانة ولا حق للمتفاوضين
ان يودع وان كان الدين من تجارتهما على رجل فارتهن به احدهما فهو جايز سواء كان هو الذي يلي المبايعة
او صاحبه لان الارتهان استيفا ولكل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه في استيفا الدين الواجب
بتجارته ولاحد المتفاوضين ان يعير مال المفاوضة وان يهدي الطعام المهيا من مال المفاوضة وان يدعوا
اليه استحسانا يريد بقوله يدعو اليه ان يتخذ دعوة وانما كان له ذلك لانه من صنيع التجار والتجار لا يجدون بدا منه
الا ترى ان العبد الماذون يملك ذلك وهو لم يقدر على الدعوة تقديرا وقد قال ان المكاتب يتصدق بما دون الدرهم
فمن مشايخنا من قال التقدير في الصدقة تقدير في الضيافة ومنهم من فرق بينهما فقال التصدق بما دون الدرهم
ممكن فاما اتخاذ الضيافة والاهدا فقد لا يتهيا بما دون الدرهم فقد يقع الحاجة الى الاهدا الى جماعة والى ايجاد الدعوة
بجماعة فكان التقدير مفوضا الى العرف فما يعده التجار فيما بينهم يسيرا لا يملكه المفاوض وما لا يعده التجار فيما بينهم
يسيرا يملكه المفاوض انما يملك الاهدا بالماكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك الاهدا بالذهب والفضة لانا
انما ادخلنا الاهدا في الشركة بعرف التجار وعرفهم في هذا الماكول ثم ذكر اللحم في الكتاب ولم يفصل بين المشوي
والني فمن مشايخنا من قال اراد به المشوي الا ان محمدا اطلق ولم يقيد واذا اعار احد المتفاوضين دابة من
المفاوضة من رجل فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فقال احدهما
ركبها المعير وابا شريكه انه جاوز الوقت وقال الاخر انه لم يجاوز وكانت الاعارة الى هذا المكان فلا ضمان
على المستعير لان قول احدهما فيما دخل تحت المفاوضة كقولهما والاعارة دخلت تحت المفاوضة فصار قول
احدهما ان الاعارة الى هذا المكان كقولهما ولو قالا الاعارة كانت الى هذا المكان لا ضمان على المستعير كذا
هنا ولو لاحد المتفاوضين ان يودع مال المفاوضة لانه من توابع التجارة فان ادعى المودع انه قد ردها اليه او
الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط على الرد على كل واحد منهما فانه كما يقوم احدهما مقام صاحبه في
الابتداء فكذا في الاسترداد فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن شريكه بقول المودع لان بقول المودع ثبت
الدفع اليه في حق براءة المودع عن الضمان لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه ولكن يحلف بالله ما قبضه
لان شريكه يدعي عليه ضمان نصفه وجحود القبض قال ولو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه قد كان دفعها
الى الميت منهما فلا ضمان على المودع لانه بقي امينا بعد قول الامين في رد الامانة مقبول واذا ادعى انه دفعها
الى ورثة الميت منهما فكذبوه وحلفوا على دعواه فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك لان في نصيب الميت
كان له حق الدفع الى ورثته فاما ليس له ان يدفع نصيب الحي الى ورثة الميت لان ورثة الميت خلف الميت
في حقه خاصة وليس لاحدهما ان يقرض شيا من مال المفاوضة في ظاهر الرواية قالوا وينبغي ان يكون له الاقراض
بالاخذ لكن ليس فيه وذكر الحسن انه على قول ابي حنيفة لاحد المتفاوضين ان يقرض من مال المفاوضة من رجل ياخذ منه

بجميع به وله ان يدفع المال مضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يدفع المال مضاربة فان ابضع احدهما
ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيا فان علم بتفرقهما فالمشترى
للمستبضع وحده وان لم يعلم بتفرقهما كان المشترى للمستبضع وشريكه لان الابضاع توكيل وصح ذلك من احدهما
عليهما والافتراق عزل منهما اياه وحكم العزل قصدا لا يثبت في حق الوكيل قبل علمه قال القدوري ولاحد
المتفاوضين ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي يوسف
انه فرق بين ماله حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة فجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ثم اذا سافر فيرجع
قال من جوز ان يفرقا واذن له الشريك بذلك فله ان ينفق على نفسه في كرايه ونفقته وطعامه وادمه من
جملة راس المال كذا روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة فان ربح حسب النفقة منه وان لم يربح كانت النفقة من
راس المال وانما وجبت النفقة في مال الشركة للعرف الظاهر فيما بين التجار للانفاق من مال الشركة اذا كان السفر
لاجل مال الشركة نوع اخر منه في تصرف احد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما يوجب عقد صاحبه
اذا قال احدهما في بيع باعه الاخر جازت الاقالة عليهما وكذلك اذا قال احدهما في شي باشره صاحبه
لان الاقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح فان الربح قد يحصل بالعقد مرة وبالاقالة اخرى فاذا انفذ عقد احدهما على
صاحبه فكذا الاقالة واذا باع احد المتفاوضين شيا بالنسية ومات فليس للاخر ان يطالب المشتري
بشي لانه لو طالب لطالب بحكم الشركة لانه ليس بعاقد والشركة انقطعت بالموت ولكن دفع نصف الثمن اليه
يبرى منه استحسانا لانه ملكه الا ترى ان المشتري لو دفع الثمن الى الموكل يبرى منه استحسانا كذا هنا ولو باع
احد المتفاوضين شيا من تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن من المشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد ويضمن نصيب شريكه وقال ابو يوسف يصح في حصته كالوكيل الخاص اذا وهب الثمن من المشتري
او ابراه منه وان وهبه الاخر او ابراه منه جاز في نصيبه ولم يجز في نصيب صاحبه اجماعا واذا اخر احد
المتفاوضين دينا وجب لهما جاز تاخيره في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء وجب الدين بعقد
المؤخر او بعقد صاحبه او بعقدهما لان التاخير من توابع التجارة ولا يجد التجار منه بدا فقد جعل فعل احدهما
في التجارة كفعلهما فكذا في توابع التجارة وذكر في المنتقى واذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما
الاجل بطل وحل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما حل على الميت حصته ولم يحل على الاخر لان بموت
احدهما بطلت المفاوضة فانما حل المال على الميت بعد انتقاض المفاوضة فيه انتقاض المفاوضة في حق الاخر
اذا كان لرجل على المتفاوضين مال فابرا احدهما عن حصته فهما بريان جميعا من المال كله واذا اشترى احدهما
شيا من تجارتهما فوجد الاخر به عيبا كان له ان يرده لان شراء احدهما جعل كشرائهما حكما فكان للاخر ان يرده
كما لو وجد الشراء منه حقيقة وكذلك لو باع احدهما شيا من شركتهما ثم وجد المشتري به عيبا كان للمشتري
ان يرده بالعيب على الشريك الاخر لان البيع وجد من الاخر حكما ولو وكل احد المتفاوضين رجلا ان
يشتري له جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الاخر نهى الوكيل عن ذلك فنهيه جايز لان عزل الوكيل
من صنيع التجار كالتوكيل ثم جعل فعل احدهما في التوكيل كفعلهما فكذا في العزل فان اشتراها الوكيل بعد
ذلك فهو مشتر لنفسه لان الوكالة قد بطلت بعزل احدهما اياه وان لم ينهه عن ذلك حتى اشتراها كان
مشتريا لهما جميعا ويرجع بالثمن عليهما ان شا. اذا باع احد المتفاوضين شيا من متاع المفاوضة

ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما كان له ان يدفع جميع الثمن الى ايهما شاء لان المشتري بهما وكيلا من جملة العاقد
بتسليم جميع ما عليه الى شريكه حالة المفاوضة وافتراقهما عن المفاوضة عزل له عن ذلك فلا يعمل بدون علمه وان علم
بذلك لم يكن له ان يدفع جميع الثمن الا الى العاقد ولو دفع الى الشريك الاخر برئ عن النصف ولو وجد المشتري
بالعبد عيبا لم يرده الا على العاقد لان الرد على الاخر حال قيام المفاوضة وقد انقطعت المفاوضة وان خاصم المشتري
البايع في العيب حال قيام المفاوضة ورد عليه وقضي له بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا
كان له ان ياخذ ايهما شاء لان هذا دين لزم احدهما حال قيام الشركة وصار الاخر مطالبا بحكم الكفالة فلا يبطل حق
صاحب الدين بالمفارقة ولو استحق العبد بعد الافتراق وقد كان نقد الثمن كله قبل الافتراق فللمشتري ان يرجع
بالثمن على ايهما شاء بخلاف الرد فان الرد بالعيب لو حصل بعد المفارقة يرجع المشتري بالثمن على البايع
ولا يرجع على الشريك الاخر والفرق انه بالاستحقاق تبين ان الثمن كان واجبا قبل الافتراق لانه قبض الثمن بغير
حق فيجب على احدهما قبل المفارقة يطالب الاخر بعد المفارقة اما بالرد لا تبين ان الثمن كان واجبا قبل
المفارقة وانما يجب بعد المفارقة مقصورا على حالة الرد وما يجب بعد المفارقة على احدهما لا يطالب به الشريك
الاخر ولو اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للشريك الاخر ان يطالب المستاجر بالاجر لما ذكرنا انه جعل
احدهما فيما هو من تجارة شريكه كفعلهما وكذلك للمستاجر ان يطالب الشريك الاخر بتسليم العبد لان التسليم مضمون
على الاجر بعقد التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بعقد التجارة وان اجر احدهما عبدا له خاصة
من الميراث لم يكن للاخر ان يطالب المستاجر بالاجر لان فعل احدهما انما جعل كفعلهما فيما هو من شركتهما
الا ترى انه لو باع هذا العبد لم يكن للاخر ان ياخذ الثمن كذا هنا نوع منه فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين
بحكم الكفالة عن صاحبه واذا اقر احد المتفاوضين بدين التجارة جاز اقراره عليه وعلى شريكه وللمقر له
ان يطالب ايهما شاء المقر بحكم اقراره والشريك بحكم الكفالة وكذلك ما يلزم احدهما من دين في عقود تجارة
كالشراء والبيع والاستيجار يلزم صاحبه بحكم الكفالة وكذلك البيوع الفاسدة فاما ما يلزم احدهما من ضمان
غصب او استهلاك او خلاف في وديعة او عارية يلزم شريكه في قول ابي حنيفة ومحمد وكذا الاقرار بذلك وقال
ابو يوسف لا يلزم الشريك لان هذا ضمان وجب بسبب الجناية فانه ضمان الجناية على الادمي ثم ما وجب
على احد المتفاوضين من ضمان الجناية على الادمي عمدا او خطأ لا يؤاخذ به شريكه فكذا هنا وابو حنيفة
ومحمد يقولان بان ضمان الغصب يجري مجرى ضمان التجارات فانه يثبت الملك في المضمون ببدل
وكذلك ضمان المستهلكات ومن هذا الوجه صح اقرار العبد المأذون والصبي المأذون والمكاتب
بذلك وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه في ضمان التجارات بخلاف ضمان الجناية لانه لا يفيد الملك في المضمون
فلم يكن من جنس ضمان التجارة الا ان اقرار الضمان على الغاصب المستهلك حتى لو ادى شريك الغاصب ذلك
من خالص ملكه يرجع بجميعه على الغاصب وان ادى من مال الشركة رجع بنصفه على الغاصب لان منفعة الغصب
حاصل للغاصب على الخصوص وهو اثبات اليد على التمكن من الانتفاع بخلاف الفاسد فان هناك [illegible]
الفسخ فلا يكون على المشتري خاصة بل يكون عليهما لان منفعة الشري الفاسد وهو الملك حاصلة لهما
ولو كفل احدهما بمال عن غيره فذلك لازم لشريكه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزم الشريك لان
الكفالة تبرع ولهذا لا يصح من المأذون والمكاتب ولو اذا حصل من المريض يعتبر من الثلث وكل واحد منهما

ليس

ليس بكفيل عن صاحبه في التبرعات ولابي حنيفة ان الكفالة تبرع ابتداء يعني به حالة الوقوع الا انها متى وقعت
صحيحة تنقلب معاوضة انتهاء لان الكفيل يرجع بما ادى على المكفول عنه اذا كفل باذنه ولكونها تبرعا
وقوعا لم يصح من العبد والصبي واذا وقعت الصحة وقع النزاع من اعتبار معنى الوقوع ووجب
الاعتبار لمعنى الانتهاء ظهر معنى المفاوضة فيلزم بحكم الكفالة ولو كفل احدهما بنفس لم يؤاخذ بذلك شريكه في قولهم
جميعا لانه لا يظهر معنى المفاوضة فيها واذا تزوج احد المتفاوضين امرأة لا يؤاخذ شريكه بالمهر لان النكاح
ليس بتجارة ولا اكتساب مال فلا يظهر الكفالة في حقه وكذلك لو صالحها عن نفقتها لا يلزم الشريك من
ذلك شي ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش جناية ثم غرم له كفالته بدين اخر لا يؤاخذ
شريكه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة يؤاخذ به لان الواجب على المفاوض في هذه الصورة
بسبب الكفالة لا بسبب الجناية والنكاح والكفالة عقد معاوضة ولو اقر احد المتفاوضين بمهر امرأة او عقر
شبهة او دية لم يلزم بها شريكه لانه ولامته ونحو ما اشبه ذلك لم يصح اقراره في حق شريكه حتى لا يؤاخذ به
شريكه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره في حقه وفي حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه وفي قول
ابي حنيفة [illegible] لانه متهم في حق هؤلاء ولهذا لا يجوز شهادته لهم الا ترى ان الاب لا يصح اقراره لعبده
ومكاتبه على شريكه وانما لا يصح لما قلنا من التهمة واذا افترق المتفاوضان ثم قال احدهما كنت
كاتبت هذا العبد في الشركة لم تصدق على ذلك في حق الشريك لانه اقر بما لا يملك انشاءه لكن يصدق
في نفسه ويجعل في حق الشريك كانه انشأ الكتابة للحال وللشريك ان يرده وفي اليمين عن نفسه لكن يحلف
ما يحلف على علمه لانه لو اقر به شريكه صار كل العبد مكاتبا فاذا انكر يستحلف وان قال كنت اعتقت
هذا في الشركة صح اقراره في نصيبه ولكن لا يستغل بتحليف الاخر هنا لانه لو انشا العتق في حال بقاء
الشركة لا ينفذ اعتاقه في نصيب شريكه فكذا اذا اقر بعد الافتراق بخلاف الكتابة ولو رجل سلم ثوبا الى احدهما
ليخيطه بنفسه والخياط شريك في الخياطة شركة مفاوضة ثم افترقا لم يكن لرب الثوب ان ياخذ الشريك الاخر
بالخياطة لانه لو اخذ بحكم الكفالة والكفالة هنا لا يصح لان هذه كفالة بخياطة رجل بعينه وبنفسه فهذا بخلاف
ما لو لم يشترط عليه ان يخيط بنفسه ثم افترقا فانه يؤاخذ الشريك الاخر بالخياطة بحكم الكفالة قال شيخ الاسلام
في تعليل المسئلة الاولى ولهذا لم يكن لرب الثوب ان يطالب الشريك الاخر بالخياطة حال قيام
المفاوضة فبعد الافتراق اولى وذكر شمس الائمة السرخسي ان لصاحب الثوب ان يطالب بالعمل
ايهما شاء ما بقيت المفاوضة قال لانه ما بقيت المفاوضة فهما كشخص واحد فيهما قائم مقام
صاحبه لان المساواة التي هي ركن المفاوضة لا تتحقق الا به فلا يظهر معنى الكفالة ما بقيت المفاوضة
وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم بعد الفرقة لا يطالب الشريك الاخر بالخياطة لان الموجب للخياطة في
الشركة قد انقطعت وما بقي معنى الكفالة والكفالة ههنا غير صحيحة واذا استاجر احد المتفاوضين
اجيرا في تجارتهما او في عملها فللاجير ان ياخذ ايهما شاء بالاجر وكذلك اذا استاجر احدهما اجيرا
في شيء من امره خاصة كان للاجير ان يطالب ايهما شاء ولو اجر احد المتفاوضين نفسه لخياطة ثوب
او خياطة ثوب فالاجر بينهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة وكذا اذا اجر عبدا خاصا له بان
كان موروثا فالاجر له خاصة والوجه في ذلك ان اجارة نفسه للخياطة ونحوها شبه ذلك من الاعمال

الاجير انما يستوجب الاجر بعمل ذلك العمل وانه صحيح منه في حق صاحبه فالاجر يكون بينهما وفي اجارة
نفسه للخدمة الاجر يجب بتسليم النفس وتسليم نفسه ليس من شركتهما كما ان العبد الموروث له ليس من شركتهما واذا

نوع منه في استحلاف كل واحد من المتفاوضين بالدعوى على صاحبه اذا ادعى رجل على احد المتفاوضين
انه باعه كذا كذا فجحد المدعى عليه وحلفه القاضي ثم ان المدعي اراد ان يستحلف الشريك الآخر فالقاضي يستحلفه
له على علمه لان لكل واحد منهما لو اقر بما ادعاه المدعي كان اقراره ملزما الآخر فاذا انكر يستحلف رجاء النكول
الذي هو اقرار الا ان المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيحلف على البتات والآخر يحلف على فعل
الغير فيحلف على العلم فان نكل عن اليمين قضي بالمدعى للمشتري بالثمن الذي ادعاه لان النكول
اقرار ولو اقر احدهما بالمبايعة لزمهما جميعا وكذلك كل ما كان من اعمال التجارة اذا ادعاه رجل على
احدهما وحلف المدعى عليه على ذلك كان للمدعي ان يحلف الآخر لان فيما كان من افعال التجارة فعل
احدهما كفعلهما واقرار كل واحد منهما ملزم الآخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى المدعي رجاء النكول الذي
هو اقرار واما ما ليس من اعمال التجارة اذا ادعاه رجل على احدهما لا يحلف الشريك الآخر عليه لان ما ليس
من اعمال التجارة لم يجعل فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما لا يلزم الآخر فلا يكون في استحلاف الآخر
فائدة وان كان احد المتفاوضين ادعى شيئا من اعمال التجارة على رجل فجحد المدعى عليه وحلفه القاضي
على ذلك ثم اراد المفاوض الآخر ان يحلفه على ذلك ليس له ذلك فقد جعل استحلاف احد المتفاوضين كاستحلافهما
ولم يجعل حلف احد المتفاوضين في المسئلة الاولى كحلفهما والفرق ان النيابة تجري في الاستحلاف
ولا تجري في الحلف

نوع منه في شرى احد المتفاوضين شيئا خاصة لنفسه قال في الاصل وكل ما اشترى احد
المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه لان شراء احدهما بحكم المفاوضة كشرائهما الا انه
استحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان يكون له خاصة دون شريكه لان هذا
مستثنى عن قضية المفاوضة لمكان الضرورة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان كل واحد منهما
بحكم المفاوضة صار كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشرى واذا ادى احدهما ذلك من مال الشركة يرجع الشريك
الآخر على المشتري بنصفه لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى ذلك من مال الشركة وان اشترى احد المتفاوضين
جارية خاصة لنفسه ليطأها فان كان اشتراها بغير امر الشريك فهي بينهما وليس له ان يطأها لان هذا الشرى غير مستثنى
عن عقد الشركة لانه لا ضرورة فيه فبقي داخلا تحت عموم العقد المفاوضة وان كان اشتراها بامر الشريك فهي له
خاصة استحسانا وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء كما لو اشترى طعاما او كسوة لاهله ويكون قرار الثمن
على المشتري حتى لو ادى احدهما الثمن من مال الشركة كان للشريك الآخر ان يرجع بنصف ذلك على المشتري هكذا
ذكر في كتاب الشركة ولم يحك خلافا وذكر في الجامع الصغير انه على قول ابي حنيفة الجارية للمشتري بلا ثمن
وله ان يطأها وايهما نقد الثمن من مال الشركة فلا رجوع على المشتري ثم تبين بما ذكر في الجامع الصغير ان ما ذكر
في كتاب الشركة قولهما فهما يقولان الشراء وقع له خاصة والاداء حصل من مال الشركة فيرجع عليه شريكه
بنصف ذلك كما في الطعام والكسوة بيانه انه لما اشتراها باذن صاحبه لنفسه فقد صارت ملحقة بما لابد منه
وهو الكسوة والطعام وهذا لان الحاجة الى الوطي كالحاجة فيه الا انها ليست بلازمة فاذا اذن له في ذلك
فقد الحقها بالطعام والكسوة فصار ذلك مستثنى عن عقد الشركة فيكون الشراء واقعا له خاصة فيكون الثمن

خاصه

عليه خاصة كما في الطعام والكسوة ولابي حنيفة ان الشراء وقع على الشركة والاداء حصل من مال الشركة فلا يكون
للشريك حق الرجوع على المشتري كما لو اشتراها بغير اذن الشريك بيانه وهو ان قضية المفاوضة ان كل ما يتصور
ان يكون على الشركة ثم يقع شراه عن الشركة الا فيما تمس الضرورة اليه والجارية فوقع شراؤها على الشركة وانما
صارت الجارية خاصا له وحل له وطيها لا لان الشراء وقع له على الخصوص بل لان المشتري ملكه الشريك
بعد الشرى بتمليك من جهته وهذا التمليك ثبت في ضمن الاذن بالوطي لان مع وقوع الشرى على الشركة لا يحل
للمشتري وطيها الا بعد تمليك الآذن نصيبه منه بطريق الهبة فاقتضى الاذن بالوطي شرطه وهو الهبة ويصح
الهبة من غير تمليك كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني على الف من غير ايجاب وقبول وصار تقديره كان الآذن
قال له اشتر هذه الجارية على الشركة ثم ملكت نصيبي بالهبة فاذا اشترى وقبض ثبتت الهبة بخلاف الطعام و
الكسوة لان ذلك مستثنى من قضية الشركة للضرورة فكان الملك واقعا للمشتري خاصة بنفس الشرى
فيكون الثمن عليه وانه كان اشتراها باذن شريكه ووطيها ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شاء
لان العقر دين وجب بسبب التجارة فانه لولا الشرى لكان الواجب الحد بخلاف المهر في النكاح الصحيح
والفاسد في العيون اذا قال احد المتفاوضين لصاحبه اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت
شريكه فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم فرقا بين هذا وبين الوكيل بشرى جارية بعينها اذا قال
للموكل اني اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل فاشتراها الوكيل لنفسه فانها تكون للوكيل والفرق
ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرى
يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل او سخط وقد وجد العلم واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه
ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة
حيث لا يجوز لان البيع في الفصل الثاني غير مفيد لان المبيع قبل هذا البيع كان مشتركا وبعد هذا البيع
يكون كذلك وما لا يفيد لا يرد الشرع به اما في الفصل الاول فالبيع مفيد لانه بعد البيع يختص المشتري بملكه
وقبل البيع كان على الشركة وكذلك لو باعه جارية ليطأها او طعاما ليجعله رزقا لاهله صح البيع لانه مفيد
ويكون نصف الثمن للبائع والنصف للمشتري كما لو باع من غيره ولو كان لاحدهما ميراث فاشتراها
الآخر ليطأها كان الشراء جائزا لانه مفيد وهي له خاصة استحسانا والثمن عليه بخلاف ما اذا اشترى جارية
للوطي باذن شريكه فان الثمن يكون عليهما لان ايجاب الثمن عليهما اذ لكان احدهما متعذرا لانه يصير
كالبائع من نفسه وانه لا يجوز

نوع في جحود المتفاوضين وما يتصل بذلك قال محمد في الاصل
ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى
المدعي البينة فان جاء المدعي ببينة يشهدون على دعواه فهذا على وجوه اما ان شهدوا انه مفاوضه
وان المال الذي في يده من شركتهما وفي هذين الوجهين تقبل البينة ويقضى بالمال بينهما نصفين وفي
ظاهره واما ان شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده وفي هذا الوجه يقضى بالمال بينهما
نصفين ايضا سواء شهدوا بذلك في مجلس الدعوى او بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى وان شهدوا
في مجلس الدعوى فظاهر لانه يثبت المفاوضة بشهادتهما ويثبت كون المال في يد احدهما بقيام
المفاوضة بالمعاينة وهذا لان المفاوضة وان انفسخت بانكار المدعى عليه الا ان المال كان في يده

قبل الانكار وقبل الانكار حال قيام المفاوضة وما في ايد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون
بينهما نصفان قضية لعقد المفاوضة وهو التساوي وان قالوا اشهدوا بعد الافتراق عن مجلس الدعوى فلان معنى
قولهم ان المال في يده حال قيام المفاوضة لا الحال لان اليد الحال ثابتة معاينة لا حاجة الى اثباتها بالشهادة
واذا كان معنى قولهم ان المال في يده ما قلنا يثبت المفاوضة وكون المال في يده حال قيام المفاوضة
بالشهادة وما في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما وان شهدوا انه مفاوضة ولم
يزيدوا على هذا في هذا الوجه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه تقبل بينته ويقضى بالمال بينهما واليه اشار
في الكتاب بعد هذه المسئلة وذكر شيخ الاسلام انهم ان شهدوا في مجلس الدعوى تقبل الشهادة ويقضى
بالمال بينهما نصفان لانه يثبت بهذه الشهادة المفاوضة وعرف كون المال في يده حال قيام المفاوضة
بالمعاينة وان شهدوا بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او شهدوا
انه من شركتهما او وقع لاحدهما ان المال كان في يده يوم كذا او شهد الشهود بذكر هذا الان المناصفة لو
ثبتت هاهنا انما تثبت اذا ثبت كون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة لا بالشهادة لان الشهود
لم يتعرضوا للمال ولم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة اذا شهدوا بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى
بخلاف ما لو شهدوا وانه كان في مجلس الدعوى لانه يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة بالمعاينة لان الجحود
انما تحقق بالانكار وقد عاينا المال في يده وقت الانكار ثم اذا قضى القاضي بالمال بينهما نصفان فادعى
الذي كان في يده المال لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فهذه المسئلة على وجوه ان كان شهود
مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يديه بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة وان
المال من شركتهما في هذين الوجهين لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالمناصفة بينهما
والمقضي عليه بالبينة اذا ادعى المقضي به لنفسه ملكا مطلقا او بطريق التلقي من جهة غير المدعي لا يسمع
دعواه وان كان شهود مدعي المفاوضة لم يزيدوا على هذا سمع دعواه وقبلت بينته عند محمد خلافا لابي يوسف
وجه قول محمد ان القضاء بالمال بينهما نصفين في هذين الوجهين ما كان بحكم الشهادة لان الشهود لم يتعرضوا
للمال وانما كان بحكم الظاهر لان الظاهر ان ما في يد احد المتفاوضين يكون بينهما والقضاء متى حصل
بظاهر الحال لا يمنع الدعوى المقضي به وان لم يدع تلقي الملك من جهته الدليل عليه البناء والاشجار
وهي في كتاب الشهادات والدليل عليه فصل الاقرار واذا اقر المدعى عليه انه مفاوضة
ولم يزد على هذا ثم ادعى ان بعض ما في يده ميراث او هبة او صدقة من جهة غير المدعي واقام على
ذلك بينة قبلت بينته وطريقه ما قلنا ولابي يوسف ان القضاء بالمناصفة حصل بالبينة لان
الشهود وان شهدوا بعقد المفاوضة صورة الا ان الشهادة بعقد المفاوضة في حق القضاء حصلت
شهادة بموجب المفاوضة وهو المناصفة اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت الشهادة لان القضاء بالعقد
متعذر لانفساخه بالانكار ولما جعل الشهادة بالعقد شهادة موجبة كانت المناصفة مقضيا بالبينة
واما مسئلة البناء والاشجار فمن مشايخنا من قال هي على الخلاف ومنهم من فرق بينهما على قول ابي يوسف
وهو الصحيح والفرق ان القضاء بالاشجار والبناء حصل بحكم الظاهر نعني به ظاهر الاتصال لا
بالبينة لان شهادتهم بالارض لم تجعل كناية عن الشهادة بالبناء لان الحمل بحقيقة ما شهدوا في الارض

ممكن

ممكن اما هنا بخلافه وبخلاف الاقرار لان الاقرار بالمفاوضة لم يجعل كناية عن موجبها لان العمل بحقيقة الاقرار
بالمفاوضة ممكن فكان القضاء بالمناصفة هناك بحكم الظاهر فلو كان المدعى عليه ادعى شيئا مما في يده
بطريق التلقي من المدعي يسمع دعواه وقبلت بينته في الوجوه كلها لانه صير ورثته مقضيا عليه لا يمنع دعوى
تلقي الملك من جهة المقضي له واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت
المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد
الحي الا ان شهد الشهود ان المال كان في يده حال حيوة الميت او انه من شركة ما بينهما وفي حالة الحيوة
لو شهد شهود المدعي بالمفاوضة في مجلس الدعوى يقضي بالمناصفة لان في حال الحيوة عرفنا كون المال في يد
المدعى عليه حال قيام المفاوضة بالمعاينة وبعد الموت لم يعرف كون المال في يد الحي حال قيام المفاوضة
بالمعاينة وبعد الموت لم يعرف كون المال في يد الحي حال قيام المفاوضة حتى لو عرف ذلك بان شهد
الشهود ان المال كان في يد الحي حال حيوة الاب قضى بالمال بينهما ثم اذا شهد الشهود ان المال الذي
كان في يد المدعى عليه حال حيوة الميت او شهدوا ان هذا من شركة ما بينهما وقضى القاضي بالمال بين الحي
وبين ورثة الميت او ادعى الحي شيئا لنفسه مما في يده بالميراث او كهبة ذلك فيما اذا شهد شهود
الورثة ان هذا المال من شركة بينهما لا يسمع دعواه بلا خلاف وفيما اذا شهدوا انه كان في يده
حال حيوة ابيهم المسئلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما
انه شريكه بالنصف وادعى الاخر الثلث وقد اتفقا على المفاوضة بجميع المال بينهما لان المدعي
يدعي التفاوت متناقض او راجع عن اقراره بالمناصفة مقتضى اقراره بالمفاوضة وان كان في
يد احدهما ثياب كسوة او رزق العيال فذلك للذي في يديه ولا يجعل في الشركة استحسانا لان
هذه الاشياء مستثناة عن عقد المفاوضة فالاقرار بالمفاوضة لا يكون اقرارا بهذه الاشياء بمجرد
الدعوى واذا ادعى رجل على غيره انه شريكه شركة مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما اثلاثا الثلثان
له والثلث للمدعى عليه وجحد المفاوضة اصلا فاقام المدعي بينة على نحو ما ادعاه لا تقبل هذه
الشهادة قياسا وفي الاستحسان تقبل على اصل المفاوضة واختلفت عبارة المشايخ على وجه الاستحسان
فعبارة بعضهم ان المدعي بدعوى المفاوضة وان كذب شهوده فيما شهدوا من المالية لان قضية
المفاوضة التساوي الا ان هذا اكذاب معنى لا لفظا وانه لا يمنع قبول الشهادة فعلى قول هذا
القائل لو كان المدعي ادعى المفاوضة والمناصفة وشهد الشهود بالمالية لا تقبل الشهادة قياسا
واستحسانا وعبارة بعضهم انه لا حاجة للشهود لاتمام الشهادة الى ما ذكروا من المالية فيلغى
تلك الزيادة ويبقى الشهادة على اصل المفاوضة ولان من الناس من يقول المفاوضة مع التفاوت
في المال جائزة فلعل الشهود ممن يعتقدون ذلك فشهدوا بناء على ما اعتقدوا ولكن
القاضي يقضي بما ثبت عنده بناء على اعتقاد الشهود وعلى قود هذين التعليلين ينبغي ان تقبل الشهادة
على المفاوضة متى ادعى المدعي المناصفة على جواب الاستحسان وان ادعى المفاوضة وشهد
الشهود بالاثلاث وقال المدعي بعد ذلك كانت كذلك فعلى القياس والاستحسان لان التفاوت
المانع عن الظاهر يلتحق بالعقد فيصير كالمنصوص عليه وقت الاجال اذا افترق المتفاوضان

وان اقام احدهما بينة ان المال كان في يد صاحبه وان قاضي كذا وكذا اخر قضى بذلك عليه وهو المال وانه قضى به بينهما
نصفان واقام الاخر بينة على صاحبه بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او من غيره فان كان ذلك من قاض واحد
وعلمنا التاريخ بين القضائين اخذنا بالاخر فهو رجوع عن الاول لان الجمع بين القضائين متعذر فلا بد
من القضاء باحدهما فيقضي ويحمل اقدامه على القضاء الثاني وهو عالم بقضائه الاول رجوعا عن القضاء الاول
بما ظهر له من خطائه في الاول وان كان ذلك من قاضيين وعلم التاريخ بينهما او لم يعلم لم يكن واحد منهما
القضاء الذي انفذه عليه وهي سبيل واحد منهما صاحبه مما عليه ويراد ان الفصل لان الجمع بين القضائين
وان كان متعذرا لكن ليس احدهما بالتعيين للبطلان باولى من الاخر اما اذا لم يعلم التاريخ بينهما فظاهر واما اذا
علم فلان اقدام القاضي الثاني على قضائه لا يمكن ان يجعل ابطالا لقضاء القاضي الاول اذ ليس له ولاية ابطال قضاء
القاضي الاول بخلاف ما اذا كان القاضي واحدا او علم التاريخ بين القضائين كان الجواب فيما اذا كان ذلك من
قاضيين لانه لا يعلم الباطل من الصحيح همنا واذا مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا
مالا كثيرا فقال احد الوارثين هذا الشيء كان في قسمتنا وكذبه الوارث الاخر وقال انه لم يكن في قسمتكم وانه شيء
بيننا فهذا على وجهين ان كان المال في يد المنكرين فالمال بينهما نصفان وان كان في يد المدعين ان شهدوا
بالبراءة عن كل شركة بينهما فالمال للمدعين وان لم يشهدوا بذلك فالمال بين الوارثين نصفين لانهما اتفقا على ان
هذا المال كان مشتركا بينهما واحدهما ينكر انقطاع الشركة ولم يظهر سبب انقطاع الشركة فيكون القول قول
المنكر فاما اذا شهدوا بالبراءة فقد ظهر سبب انقطاع الشركة فلا يعتبر دعوى الاخر بقاء الشركة هذا الذي ذكرنا
اذا اتفقا ان هذا المال كان داخلا في الشركة لكن ادعى احدهما انه دخل في قسمتنا فاما اذا كان المال في يد
احد الوارثين فقال الذي في يديه المال هذا المال كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الوارث الاخر فهذا بين
الفريقين نصفان ان شهدوا بالبراءة وان لم يشهدوا بالبراءة فلان الورثة يقومون مقام المورث
ولو ادعى المورث حال حيوته ان ما في يده كان له قبل المفاوضة وانكر الاخر وقال كان من المفاوضة
لا يختص به صاحب اليد وكان بينهما اذا لم يكونوا اقروا بالبراءة عن كل شركة كذا همنا وان شهدوا انكر ذلك
لان في زعم المدعين ان هذا المال لم يدخل تحت البراءة لانه انما يدخل تحت البراءة ما كان من الشركة وقد
زعموا ان هذا المال ليس من الشركة حيث زعموا انه كان لابيهم قبل المفاوضة وكان حكم هذا المال
بعد الشهادة عليه واذا شهدوا على الاقرار بالمفاوضة منذ عشر سنين فقبل القاضي شهادتهم ثبت المفاوضة
منذ عشر سنين وقبل ذلك لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشهود
عليه بالمفاوضة منذ عشر سنين وقبل ذلك حتى يقضي بجميع ما في يده منذ عشر سنين وقبل ذلك بينهما
لان الاقرار سبق الخبر به حكما اذا ثبت الاقرار بالبينة ولو شهدوا على انشاء المفاوضة منذ عشر
سنين قضي بالمفاوضة منذ عشر سنين ولا يقضي بالمفاوضة قبل ذلك لان الانشاء لا يقتضي الوجود
قبله بل يثبت الوجود مقصورا على حالة الانشاء بعد هذا ينظر ما علم بيقين لاحدهما قبل المفاوضة يختص
هو به وما كان مشكل الحال فهو للمفاوضة واذا امر احد المتفاوضين رجلين ان يشتريا له عبدا
وسمى جنسه وثمنه فاشترياه ووقع الافتراق بين الشريكين فقال الامر اشترياه بعد التفريق فهو لي
خاصة وقال الشريك الاخر اشترياه قبل التفريق فهو بيننا فهو للامر لان الشراء حادث فيحال حدوثه على

اقرب

اقرب الاوقات وهو ما بعد التفريق وان اقاما البينة فالبينة بينة الاخر لانه تثبت زيادة في الملك ولا تقبل
شهادة الوكيلين في ذلك لانهما يشهدان على فعل انفسهما وان قال الامر اشترياه قبل الفرقة وقال الاخر
اشترياه بعد الفرقة فالقول قول الاخر والبينة بينة الامر قلت نوع منه في وجوب الضمان على المفاوض
استعار احد المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان وكان
يجب ان لا يضمنان لان الاستعارة من احدهما جعلت كالاستعارة منهما الا ترى لو استعار احدهما دابة
الى مكان معلوم ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من خاصته الى ذلك
المكان وعطبت الدابة فلا ضمان وجعل كانه اعارهما والجواب بلى الاستعارة من احدهما كالاستعارة منهما
الا انهما لو استعارا جميعا دابة للركوب وقال صاحب الدابة اعرتكما ليركب هذا بعينه فركب الاخر يضمن
ولو استعارا دابة يحمل حنطة مقدرة وقال صاحب الدابة اعرتكما ليحمل هذا حنطة نفسه فحمل الاخر حنطة
نفسه مثل تلك الحنطة لا ضمان لان تخصيص احدهما بالركوب مفيد فيجب اعتباره اما تخصيص احدهما بحمل
الحنطة غير مفيد فلا يجب اعتباره وكان قياس الركوب من الحمل انه لو خصصت الاعارة بحمل الحنطة فحمل ايهما
حديدا او شيئا مثل وزن الحنطة وهناك يجب الضمان لان بين الاحمال تفاوت في الضرر وان لم يتفاوتا
ما حشا ثمه مثل الركوب اذا وجب الضمان على الراكب وكان من مال الشركة فهل يرجع عليه
شريكه بنصف ما ادى ينظر ان كان قد ركبها لحاجتهما فلا رجوع وان كان قد ركبها لحاجة نفسه فله
الرجوع بنصف ما ادى ولصاحب الدابة ان يطالب بضمان الدابة ايهما شاء لان الضمان وجب
على الراكب ضمان اتلاف مال وجب على احدهما بسبب اتلاف فصاحبه كفيل عنه بذلك اما اذا
مات المفاوض وحال المفاوضة في يده فلم يبين فلا ضمان عليه بخلاف المودع اذا مات ولم يبين الوديعة
فانه يصير ضامنا وكذلك المضارب اذا مات ولم يبين حال المضاربة يصير ضامنا والوجه في ذلك ان
ترك البيان لا يوجب الضمان لعينه وانما يوجب الضمان اذا صارت الامانة مجهولة بترك البيان
لا يتوصل اليها صاحبها الا ترى ان الوديعة اذا كانت معروفة اذا مات ولم يبين لا يضمن لانعدام ترك
البيان لا يصير مجهولة قلت وفي المفاوضة لا يصير الامانة مجهولة بترك البيان لان ما في يده كلها بينهما وفي
فتاوى ابي الليث احد الشريكين اذا قال لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز عنها فجاوز وهلك المال
ضمن حصة شريكه لانه نقل حصة شريكه بغير اذنه قال وفي الاصل كل وديعة عند احدهما فهي عندهما لان
قبول الوديعة وان لم يكن تجارة فهي من صنيع التجار لا يجدون بدا منه وما كان من صنيع التجار فعل احد
شريكيه كفعلهما فاذا مات المستودع قبل ان يبين فهو ضامن ويواخذ شريكه به لان ضمان ذلك
فيطالب بحكم الكفالة فيه فان قال الحي ضاعت في يد الميت قبل الموت لم يصدق لان الحي انما يحكي
هو عاملا بحكم المفاوضة فاذا انفسخت المفاوضة بموت احدهما لم يبق مودعا وصار هو واجنبي
اخر سواء ولو ان اجنبيا اخر قال بعدما مات المودع مجهلا ضاع من يد الميت قبل الموت
لم يصدق كذا همنا ولان الضمان واجب بالتجهيل ولو زعم المودع بنفسه انه قد كان [illegible] بعد
ما لزمه الضمان بالتجهيل لم يقبل قوله كذا لا يقبل قول الشريك فعلى هذا هذين المسئلتين يقول
اذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حيوته لا يقبل قوله وان كان الحي [illegible]

المستودع

وان ضاعت الوديعة من يد الميت قبل موته قبل قوله لانه جحد ضمانه وهو دعا بقبول الايداع لاحكام المفاوضة
فيبقى بموته على ما بعد انفساخ المفاوضة فيقبل قوله في دعوى الهلاك مع اليمين وان قال الحي منهما قد كنت
استهلكت الوديعة حال حيوة الميت فالضمان عليه خاصة وان اقام البينة على ذلك فالضمان عليهما لانه
اقر بالدين بعد انقطاع الشركة وبعد انقطاع الشركة لا يملك ايجاب الدين على صاحبه ابتداء بسبب من الا[سباب]
فلا يعمل اقراره في حق صاحبه فاذا اقام بينة على ذلك والثابت بالبينة كالثابت معاينة ثبت الاتلاف
حال قيام الشركة وانه يلزم صاحبه

الفصل الرابع في العنان

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه في شرط الربح والوضيعة وهلاك المال قال علماؤنا رحمهم الله شركة العنان جائزة سواء تساويا في راس
المال او تفاضلا ويجوز ان يشترط لاحدهما فضل الربح اذا شرطا العمل عليهما عند علمائنا الثلثة ويكون زيادة
الربح بمقابلة العمل عليهما فالربح يستحق بالعمل الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل واذا شرطا العمل عليهما
فالربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر ولو شرطا العمل على الذي شرط له فضل الربح جاز ويكون
زيادة الربح له بمقابلة العمل ولو شرطا على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز لان الذي شرط عليه العمل شرط لصاحبه
جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا جاء احدهما
بالف درهم والاخر بالفي درهم واشتركا على ان الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب
الالف في معنى المضارب له الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يفسدها
اشتراط العمل عليهما وان شرطا العمل على صاحب الالف فهو جائز ايضا ووجه الجواز هنا ابين لان صاحب
الالف في معنى المضارب لصاحب الالفين واشتراط العمل على المضارب يصحح المضاربة ولا يبطلها
وان شرطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز لان صاحب الالفين شرط لصاحب الالف جزءا من ربح
ماله من غير ان يكون له فيه عمل او راس مال وان شرطا الربح على قدر راس مالهما اثلاثا والعمل من احدهما
كان جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حيث لم يشترط لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه
فهو كالمستبضع بمال صاحبه وان شرطا الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب الالفين مشترط
ضمان شيء مما هلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن هذا لا يبطل الشركة حتى لو عملا
وربحا فالربح بينهما على ما شرطا فالشركة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وان وضعا فالوضيعة على قدر راس
مالهما واي المالين هلك قبل الشرى هلك على صاحبه وهلك في يده او في يد صاحبه وانتقضت الشركة
وقد ذكر بعينها في شركة المفاوضة وفي النوادر دفع الى رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح
للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشرى بها فانه لا يضمن لان المال في يده قرض ولو قال اعمل بها
بيني وبينك على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فهو ضامن من نصف المال عند
محمد وعلى ابي يوسف لا ضمان عليه وان اشترى بالمال ثم هلكت قبل النقد فعلى الامر ضمان نصف المال
وعلى المشتري مثل ذلك في قول ابي يوسف يعود النقض على الشركة فكان القبض واقعا من جهة المنصوص
عليه فالقبض بجهة الشركة لا يستدعي ضمانا الا اذا اشترى فيجب عليه ثمن النصف والمشتري مجاز بقوله
بانه نص على الشركة في المشترى والربح والوضيعة وهذا لا يكون الا بعد وجود راس المال من جهة
القابض فيضمن في القرض النصف والمقبوض بجهة العوض مضمون على القابض الا ترى لو قال اشتر

بهذه

بهذه الالف على ان الربح كله لك فهذا قرض في الكل وكذا اذا شرط له البعض **نوع منه في تصرف احد شريكي العنان في مال الشركة**
ولكل واحد منهما ان يشتري بجنس عنده على نحو ما ذكرنا في المفاوضة وليس لاحدهما ان يكاتب
عبدا من الشركة بلا خلاف ولا تزوج الامة من الشركة عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف والخلاف في احد شريكي
العنان وفي المضارب والماذون سواء وليس له ان يشارك غيره اذا لم يقل له الشريك اعمل برايك وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان احد شريكي العنان اذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه لم يصح المفاوضة [illegible]
ابو سليمان عن ابي يوسف في شريكي العنان لو اشرك احدهما رجلا في الرقيق في الشرا والبيع بغير اذن شريكه
جاز عليه وعلى شريكه وما اشتراه واحد من الثلثة فنصفه للداخل ونصفه بين الشريكين الاولين ولو رهن
احد شريكي العنان شيئا من الشركة بدين عليه خاصة لم يجز الا برضا صاحبه وفي كتاب الرهن يقول اذا
رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز يريد به اذا رهن بدين وجب عليهما بعقدهما
لان الرهن ايفاء وكل واحد منهما لا يملك ايفاء دين الاخر من ماله الا بامره فكذا لا يملك الرهن وكذلك
اذا ارتهن بدين اداه لان الارتهان للاستيفاء وهو لا يملك ان يستوفي ثمن ما ولاه صاحبه بنفسه فان هلك
الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه يملك استيفاء حصته بنفسه وان ولاه صاحبه فاذا
ارتهن به صار كانه استوفى كل الدين به فينفذ الاستيفاء في حصته واما شريكه فهو بالخيار ان شاء رجع
بحصته من الدين على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه
حصته من الدين لان يد الرهن يد استيفاء فيعتبر بحقيقة الاستيفاء واحد شريكي الدين اذا قبض كل الدين
كان لصاحبه ان يضمنه حصته من الدين فكذا اذا صار قابضا بالرهن وفي كتاب الشركة يقول اذا ارتهن
بدين ولي المبايعة فهو جائز في نصيبه وفي نصيب صاحبه قياسا واستحسانا وان ارتهن بدين وليا
المبايعة او ولي الاخر المبايعة ذكر بعض المشايخ في شرحه انه لا يجوز في حصة صاحبه قياسا واستحسانا
ويجوز في حصته استحسانا اعتبارا للاستيفاء الحكمي بالاستيفاء الحقيقي وذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرحه انه لا يجوز
اصلا لا في حصة صاحبه وهو ظاهر ولا في حصته لانه لو جاز في حصته كان مشاعا والشيوع يمنع صحة الرهن
وهذا اذا فعل بغير امر صاحبه فان فعل بامر صاحبه جاز الارتهان عليه وعلى صاحبه وهذا ظاهر ثم اذا
فعل بغير اذن صاحبه وهلك الرهن ذهب حصته من الدين اما على قول من قال يجوز الرهن في حصته فظاهر
واما على قول من قال بعدم الجواز فلان المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون كالمقبوض بحكم الرهن الصحيح
ولا يبرا المديون عن حصة شريكه ويكون المديون بالخيار على نحو ما بينا واذا اقر احد شريكي العنان بالرهن
والارتهان بعد ما نقضا الشركة لا يصح اقراره اذا كذبه شريكه لانه حكى امرا لا يملك استينافه للحال
وان اقر به حال قيام الشركة جاز عليه وعلى شريكه اذا كان المتولي هو الذي ولي العقد وان كان الذي ولي
غيره وكان ولي العقد لا يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على ما ذكر قبل هذا
ولكل واحد منهما ان يوكل بالبيع والشرى والاستيجار وللاخر ان يخرجه من الوكالة وان وكل احدهما بتقاضي
ما داينه فليس للاخر اخراجه لان الوكيل مع التوكيل يجري مجرى واحدا وكل واحد منهما لا يملك التوكيل
بتقاضي ما داين صاحبه فلا يملك عزل وكيله بتقاضي ما داينه وفيما سوى هذه التصرفات احد شريكي
العنان كاحد شريكي المفاوضة ما يملكه احد شريكي المفاوضة يملكه احد شريكي العنان والله اعلم

نوع منه شريكي العنان في مال الشركة عن المختصر اذا اقال احدهما في بيع باعه الآخر جازت الاقالة على الآخر بانه في حقوق العقد ومن وجه ايضا ان باع احدهما شيئا فرد عليه بعيب فقبل بغير قضاء جاز عليهما لانه بمنزلة الاقالة وكذلك لو حط من ثمنه او اخر الاجل العيب لان العيب يوجب الرد فيجوز ان يكون الحط والتاخير نفع وان حط من غير علة تبرعا لا يجوز في حصة شريكه لان التبرع غير داخل تحت الشركة فلم ينفذ في نصيب الشريك ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه لان موجب الاقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولاحد الشريكين اقامته بنفسه وتولى العقد اذا كان لهما على رجل حق فاخر احدهما فهذه المسئلة على وجوه الاول ان يكون الحق موروثا ولي البيع لهما وفي هذا الوجه يجوز تاخيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف لانه في نصيب صاحبه كفيل بالبيع اذا اخر الثمن فهو على الخلاف الوجه الثاني اذا ولي المبايعة الوجه الثالث اذا ولي الآخر المبايعة وفي الوجهين جميعا لا يجوز تاخيره في نصيب صاحبه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه على قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز لان حصته من الدين مملوك له فملك اسقاطه وملك تاخيره ولابي حنيفة انه لو صح التاخير في نصيبه ثبت القسمة في الدين فان التاخير يتغير وصف الدين عما كان فانه كان حالا وصار مؤجلا لو قبض احدهما نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيه وبعد التاخير لا يبقى له حق المشاركة ما دام الاجل قائما فيصير نصيب احدهما على وصف سوى نصيب الآخر فثبت القسمة والقسمة في الاعيان لا في الديون فلم يصح التاجيل وان اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان اقر انه ولي العقد بان قال اشتريت من فلان عبدا بكذا لانه في النصف مشتري لنفسه وفي النصف وكيل عن صاحبه وحقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير مقرا على نفسه بجميع الدين فهو احد بجميع ذلك فاما اذا اقر انهما ولياه بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكر الآخر لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه بان قال اشترى شريكي من فلان عبدا بكذا وانكر الآخر فذكر في عامة نسخ كتاب الاقرار انه لا يلزمه شيء وذكر في بعض نسخ كتاب الاقرار انه يلزمه النصف والصحيح ما ذكر في عامة النسخ لانه اقر على غيره ولا ولاية له على الشريك في الزام الدين عليه باقراره فيبطل صورة وان اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان الآخر في النصف اجنبي وفي النصف موكل وليس للموكل ان يخاصم في العيب مع البائع فيما اشتراه وكيله وكذا لو باع احدهما شيئا من تجارتهما لم يكن له ان يرده على الآخر واذا استاجر احد شريكي العنان شيئا ليس للآجر ان يطالب الشريك الآخر بالاجر لان الشريك الآخر في النصف اجنبي وفي النصف موكل وكذلك لو آجر احدهما شيئا من تجارتهما فليس للشريك الآخر ان يطالب المستاجر بالاجر وما اكتسب احدهما بتقبل الاعمال وذلك ليس من شركتهما فانه يكون له خاصة لانه لم يكن صاحبه في التصرف في مال الشركة ويتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة ولو اخذ احدهما مالا مضاربة فربح فالربح له خاصة هكذا ذكره في الاصل وفي القدوري لان المضارب يستحق ما يستحق بسبب العمل فصار كالواجر نفسه فينفرد به وهذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه لان ما ليس من تجارتهما لم يدخل تحت الشركة فيكون له ما له فيه بعد الشركة كما كان قبل الشركة وقبل الشركة لو اخذه مالا مضاربة كان الربح له خاصة وكذلك لو اخذ مالا مضاربة من تجارتهما حال حضرة صاحبه لان كل واحد من الشريكين فيما كان من تجارتهما بمنزلة الوكيل بشراء نصف شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه

لنفسه ثم قبل الوكالة من آخر بشراء ذلك الشيء كانت مخالفته تجعله خارجا عن وكالة الاول ويصير وكيلا للثاني كذا ها هنا فاما اذا اخذ ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه فيصير الربح بين الشريكين ونصفه يكون بين المضارب ورب المال لانه في البعض بمنزلة الوكيل بشراء النصف شيء بعينه فلا يملك ان يشتري نفسه من الوكيل حال غيبة صاحبه فاذا اخذ الوكالة من آخر بشراء الكل يتصرف الوكالة الاولى فكان مشتريا لنفسه ولا يخرج لما ليس له بصاحبه فاذا اشترى بعد ما اخذ مضاربة يصير مشتريا بنصفه للمضاربة وبنصفه لشركته واذا ربح كان نصف الربح لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال على ما شرطا نوع منه اذا باع احدهما شيئا من تجارتهما فليس لشريكه الآخر ان يطالب المشتري بالثمن وهذا لما ذكرنا ان عقد الشركة يشتمل على الوكالة في مباشرة عقود التجارات دون الوكالة في استيفاء ما يجب بعقد صاحبه في المنتقى قال ابن سماعة عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الآخر لا يبرأ عن نصيب البائع ان لم يكونا اشهدا حيث اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما وكذا ما لزم احدهما من ضمان التجارات لا يطالب الآخر به لما ذكرنا انه ليس في هذه الشركة

نوع منه في شرى احدهما وفي اختلاف رأس المال وفي اعتبار قيمة رأس المال اذا اشترى احد شريكي العنان شيئا ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان كل واحد منهما في شرى ما ليس من تجارتهما اجنبي عن صاحبه وليس بوكيل عنه فالوكالة تقبل التخصيص واذا اشتركا بالعروض او المكيل واشتريا بذلك فلكل واحد منهما ما اشترى قدر قيمة متاعه فان كانت القيمة سواء فهو بينهما نصفان وان كانت مختلفة فبحساب ذلك لان الشركة لما وقعت بالعروض والمكيل وانما يتعين بالتعيين فيقسم ما اشتريا على العروض ويثبت الملك للمشتري بقدر ما كان له من العروض فان باع المشتري بعد ذلك ثم اراد القسمة فان كانت الشركة وقعت بما لا مثل له من العروض اعتبرت قيمته يوم الشراء لانهما في العروض انتقل الى المشترى وصار رأس مالهما فيما اشتريا بالشراء لا يجوز ان يثبت مثله في المشتري لانه لا مثل له فيعتبر قيمته وان كان له مثل في المكيل والموزون والعددي المتقارب فقد ذكر في الاصل انه يعتبر القيمة يوم القسمة وذكر في الاملاء انه يعتبر القيمة يوم الشراء قال القدوري وهو الصحيح والبه اشار في شركة الجامع فانه في شركة الجامع اعتبر قيمة رأس المال عند اختلاف رأس المال لتحصيل الربح يوم الشركة وتحصيل الملك في المشترى يوم الشرى ولتحصيل رأس المال يوم القسمة واذا كان المعتبر هو وقوع الملك في المشترى قيمة رأس المال يوم الشرى فانما يملك كل واحد منهما من المشترى بقدر رأس ماله عند الشراء ثم اذا باعا ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له كما في العروض واذا كان رأس مال احدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير وقيمة الدنانير مثل قيمة الدراهم فاشترى صاحب الدراهم بالدراهم غلاما واشترى صاحب الدنانير جارية وتعلق المالين فكان ذلك في صفقتين فهلك الغلام والجارية في ايديهما يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله ولو اشتريا في صفقة واحدة والباقي بحاله لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء فجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في شرى النصف حال تفرق الصفقة ولم يجعل ذلك حال اتحاد الصفقة وانما كان كذلك لان الوكالة في هذه الشركة انما ثبت ضرورة كون المستفاد بالشرى مشتركا بينهما واذا اشتريا بصفقة واحدة فقد اندفعت هذه الضرورة لان المشترى يصير مشتركا بينهما بدون الوكالة هذه المسئلة صح اجنا سها في الجامع وفي المنتقى قال ابو يوسف في شريكين شركة

عيان

رأس مالهما سواء لأن كل واحد منهما يعمل برأيه فيبيع ويشتري وحده عليه وعلى صاحبه فباع حصته من المتاع
وأشهد على ذلك فالبيع من حصته وحصة شريكه وكذلك لو باع حصته شريكه [illegible] لا يستطيع أن يقاسم [illegible]
وكذلك المضارب والمستبضع إذا خلط ماله بمال الآخر وقد أذن له أن يعمل فيه برأيه وفيه أيضا شريكي العنان
إذا كان أحدهما جائز البيع والشراء وأسندا فيما معنا اشترى بالنسيئة ثم أقبضه صاحبه الشركة وأراد دفع
نصف المتاع وقال أحد منك الدين فارجع على قبلك لم ذلك وفيه أيضا عن أبي يوسف في المتفاوضين
إذا تناقضا المفاوضة وفي أيديهما متاع فأراد أحدهما نصف المتاع فله ذلك لأنه لا يلزم أن يأخذ أيهما شاء
بالدين وفيه أيضا إذا قال لغيره اشتركتك فيما اشتري من الرقيق في هذه المسألة ثم أراد أن يشتري
عند الكل رقيقا طبارة أو ما شبه ذلك وأشهد وقت الشراء أنه يشتريه لنفسه خاصة لم يجز ذلك والشريك نصفه
إلا إذا أذن له شريكه في ذلك كذلك لو اشترى طعاما لنفسه فقد اشترك غيره فيما اشترى من الطعام مات
أحد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين مقبوضا من لأن بترك البيان ههنا يصير الأمانة مجهولة فيجب
للخصوص [illegible] بخلاف المفاوضة على ما مر استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له لرزقه
خاصة فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من تجارتهما وهلكت الدابة لا ضمان فالحاصل أن الاستعارة
من أحد شريكي العنان إذا كانت منفعة العارية راجعة إلى المستعار خاصة ليست كالاستعارة منهما
والاستعارة من أحد شريكي العنان إذا كانت منفعة العارية راجعة إليهما كالاستعارة منهما ولم يجعل
حكما في الشرى فإنه إذا اشترى أحدهما شيئا من تجارتهما فليس للبائع أن يطالب الآخر بالثمن ولم يجعل البيع
من أحدهما فيطل البيع منهما والله أعلم. **الفصل الخامس بالشركة في الوجوه** قد مر صورتها وشرط جوازها
في صدر الكتاب قال محمد فليس للبائع أن يطالب وإذا اشتركا شركة عنان بأموالهما ووجوههما فاشترى
أحدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر المتاع من شركتنا وقال المشتري هو لي وإنما اشتريته بمالي
ولنفسي فإن كان المشتري ادعى الشرى لنفسه بعد الشركة فهو بينهما على الشركة إذا كان المتاع من جنس تجارتهما
وإن كان يدعي الشرى لنفسه قبل الشركة ينظر إن علم تاريخ الشرى أسبق فهو للمشتري مع يمينه بالله هو من
شركتنا أسبق فهو على الشركة لأن ما اشتراه أحد الشريكين بعد الشركة من جنس تجارتهما لنفسه حال غيبة الشريك
الآخر فهو على الشركة لأنه لا يملك عزل نفسه حال غيبة صاحبه وإن علم أن الشرى أنه كان قبل هذه المفاوضة
بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة فهو للمشتري خاصة لأنه إذا لم يعلم للشركة تاريخ وإنه حادث يحال حدوثه
على أقرب ما ظهر كأنهما عقدا الشركة للحال فيصير الشرى قبل الشركة وإن علم تاريخ عقد الشركة أنه قبل هذه
المبايعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشرى أصلا فهو على الشركة ويجعل كأنه اشتراه في الحال وإن لم يعلم للشركة
والشرى تاريخ فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا لأنه إذا لم يعلم تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا
فإذا وقعا معا فالمشتري لا يكون على الشركة لأن المشتري إنما يكون على الشركة إذا حصلت الشراء بعد الشركة
الفصل السادس في الشركة بالأعمال وقد ذكرنا أنها نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة
الشركة في تقبل الأعمال وقد ذكرنا صورتها وشرائطها وحكمها قال القدوري وإن عمل أحدهما دون الآخر
في هذه الشركة فهي مفاوضة أو عنان فالأجر بينهما على ما اشترطا لأن الشركة انعقدت على التقبل وذلك
باق منهما والعمل من أحدهما إيفاء لما عليه وعلى صاحبه فيصير صاحبه كالمستعين بالعامل في [illegible]

عن ابي يو

عن أبي يوسف في قصارين شريكين طلب رجل ثوبا ادعى أنه دفعه ليعمل فيه فأقر أحدهما وجحد الآخر
فقال هو لي [illegible] صدق في ذلك ويدفع الثوب ويأخذ الأجر استحسانا والقياس أن لا يصدق
على شريكه لأن هذه بمنزلة شركة العنان وروي عن محمد أنه أخذ بالقياس وقال يصدق إقراره بالنصف
الذي في يده خاصة وأما الاستحسان فيهما في العمل والمطالبة والإجارة خاصة كأنهما في [illegible]
بالمفاوضة وفيما عداها [illegible] على الأصل ووجه الاستحسان أنه ظاهر معنى المفاوضة في ضمان العمل [illegible]
على صاحبه وكذلك إن كان في الثوب حرق فأقر أحدهما من الدق وجحد الآخر أن يكون الثوب للطالب
وقال هو لنا صدقت [illegible] على ذلك لأني أصدقه على الثوب أنه للمقر له ولو أن المنكر قد أقر الثوب للآخر
وادعاه بعد إقراره الأول لكان الإقرار له إقراره الأول في الثوب ولا يصدق [illegible] على الثوب
ويصدق على نفسه بالضمان ولا يرجع على صاحبه بشيء من ذلك وإنهما [illegible] رجل
وإن [illegible] منكر فالضمان على المقر خاصة وكذلك إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان [illegible]
[illegible] لم يصدق على صاحبه إلا أنه ويلزم المقر خاصة وإن كان الإجارة
[illegible] والمبيع لم يستهلك [illegible] وينفذ إقرار المقر على صاحبه إلا أن يدعي أنه [illegible] فيكون القول قوله
قال ولا يشبه الشرى الإجارة في هذا الوجه وإنما أخذ في الإجارة بالاستحسان لأنه يرى أن البائع يأخذ بالثمن
المشتري دون الشريك ويأخذ في الإجارة بالعمل أيهما شاء استحسانا وإنما اختلف في الشرى بالقياس
بحكم الشريكين غير المتفاوضين وإن قال أحدهما اشتريت هذا الصابون من هذا أنا وشريكي بدرهم وقال
الآخر مثل ذلك فعلى كل واحد منهما نصف درهم الذي أقر له والصابون بينهما ولو قال اشتريت هذا الصابون
من هذا بدرهم وقال الآخر لا بل اشتريته من هذا الآخر بدرهم فعلى كل واحد منهما درهم للذي أقر له ولا يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء ابن سماعة عن محمد رحمه الله في ثلثة نفر من الكيالين اشتركوا بينهم على أن يتقبلوا الطعام
ويكيلونه فما أصابوا بشيء كان بينهم فتقبلوا طعاما بأجرة معلوم فمرض رجل منهم وعمل الآخران قال الآخران
وا قال الآخر سهم أثلاث ولو أن من مرض أحدهم كره الآخران أن يعملا عمله من بعدما الشركة بحضرته أو قالا
إنا نخرنا فنقضه الشركة كان الطعام كله فلهما ثلثا الأجر ولا أجر لهما في كيل الثلث الباقي وهما متطوعان في
كيله ولا شريكهما الثالث فيما أخذا من الأجر وكذلك ثلثة نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم وعملوا أشركاء
ثم عمل أحدهم ذلك العمل فله ثلث الأجر وهو متطوع في الثلثين من قبل أنه ليس لصاحب العمل أن يأخذ
أحدهم بجميع ذلك لأنهم ليسوا بشركاء وإذا كانوا شركاء فلصاحب العمل أن يأخذ من وجد منهم بجميع العمل
ر وفتاوى أبي الليث معلمان اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اختاره المتأخرون في الفتوى أن الأجر
لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة والله أعلم **وأما الشركة الفاسدة منها** فلها صور وقد ذكرنا في صدر الكتاب
وهي الشركة في أخذ المباح كالحطب والحشيش والصيد وما أشبه ذلك ولكل واحد منهما ما أخذ وعليه [illegible]
[illegible] لأن الشركة إذا لم تصح كان الحال بعد الشركة كالحال قبلها وقبل الشركة الحكم ما قلنا وإن أخذ كل واحد
منهما على الانفراد شيئا وخلطاه وباعاه فإن كان يعلم قدر ما أخذ كل أحد قسم الثمن على قدر الكيل والوزن
إن كان ما أخذه يكال أو يوزن وإن كان مما لا يكال ولا يوزن ضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمته وإن لم
يعرف الكيل والوزن والقيمة صدق كل واحد منهما فيما يدعي من ذلك إلى النصف لأن الحال يدل أنهما على السواء

لا ان الاجر لو اخذوا اجارة كان الماخوذ منها وطريقه ما قلنا فان اختلطت او احتمل اخذهما او احدهما الا انه وجههما
كان الاجر بحصة كل الذي احتطب [illegible] لان المختلط [illegible] نفقة المعين بحكم عقد [illegible] ولا يجاوز
به نصف الثمن عند ابي يوسف لانه قد رضي بنصف المسمى [illegible] الاجرين في الاجارات الفاسدة
لا يزاد على المسمى انما [illegible] وعند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى هنا مجهول [illegible]
[illegible] يصيبان وكم يصيبان والقسمة في الاجارة الفاسدة اذا كانت مجهولة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كانت معلومة وفسدت الاجارة بسبب من الاسباب لا يزاد على الثمن
بالاختلاف وكذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من طين ارض لا يملكانه ويطبخا الاجر فهذه الشركة [illegible] فاسدة
وان كان الطين مملوكا لرجل فاشتركا على ان يشتريا من ذلك الطين ويلبنا [illegible] فذلك جائز لانه ان كان لهما
[illegible] فهذه شركة [illegible] وان لم يكن لهما [illegible] مال فهذه شركة وجوه وكلاهما جائز واذا اشتركا في
الاصطياد [illegible] كلبهما فارسلاه او نصبا شبكة فالصيد بينهما وان كان الكلب لاحدهما فارسلاه [illegible] فهو
لصاحب الكلب لانه منفعة كلبه ومنفعة ملكه الا ان له [illegible] كما لو اعار كلبه من غيره [illegible]
المستعير وانما قلنا بان الصيد منفعة كلبه لان الاجارة وان حصلت بالارسال [illegible] الاخذ [illegible] لان الاخذ
[illegible] فكانت الاصابة [illegible] الاخذ والاخذ للكلب [illegible] وهو معنى قولنا ان الصيد منفعة كلب
[illegible] وان كان لكل [illegible] كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا
على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه وان اصابا صيدا واحدا فهو بينهما وان اصاب احدهما صيدا الا انه
لم يمكنه [illegible] فجاء الكلب الآخر فاعانه عليه كان بينهما نصفين لان الاخذ في هذه الصورة [illegible] من الكلبين
[illegible] بخلاف ما لو [illegible] الاول لان الاخذ في هذه الصورة [illegible]
[illegible] عن الاول ومن صورة الشركة الفاسدة اذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر [illegible] على ان يواجرهما والاجر بينهما فالشركة فاسدة لان تقديرها [illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] ويكون الاجر بينهما ولو صرح بذلك كان جائزا وان اجر [illegible] جميعا باعيانهما
صفقة واحدة [illegible] اشتركا في الاجارة على احدهما كان الاجر [illegible] بينهما على قدر اجر مثلهما وانما [illegible] الشركة
ولو شرط عليهما [illegible] نحو [illegible] وغير ذلك قسم [illegible] على اجر مثلهما [illegible] على اجر عملهما [illegible]
الشركة [illegible] باجر معلوم [illegible] الدابتين [illegible] انهما لو حملا على
[illegible] استحق الاجر [illegible] العقد على الفعل [illegible] منهما [illegible] على السواء ولو ان [illegible] اشتركا
[illegible] على ان يعملا [illegible] على ان [illegible] بينهما نصفان فهذا
جائز لان الشركة بينهما وقعت على العمل لا على اجارة البيت [illegible] فانهما لم يقولا على ان [illegible] الاداة
[illegible] الشركة [illegible] الاعمال جائزة ومن صور الشركة الفاسدة [illegible] ولاحدهما دابة وللآخر [illegible]
على ان [illegible] الاداة [illegible] على ان الاجر بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة [illegible] الاجر
[illegible] الطعام الى موضع معلوم [illegible] الاداة [illegible] لصاحب الدابة [illegible]
[illegible] مثل [illegible] الاجارة وعقدت على الدابة مقصودا لان [illegible]
[illegible] في الاجارة بطريق التبعية فلا [illegible] من الاجر

ولو كانا اشتركا على ان يتقبلا حمل الطعام على ان يحمل هذا بدابته وهذا بدابته على ان الاجر بينهما نصفان والاجر على الدابة
هذا او الاداة هذا لان العقد [illegible] وقع على التقبل في العمل [illegible] على السواء قال ابو حنيفة ولو ان
رجلا دفع دابته الى رجل ليواجرها على ان ما اجر بها من شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة وكان
الثمن كله لصاحب [illegible] لانه بدل ملكه وللصاحب الدابة [illegible] اجر مثل [illegible] في المنتقى اشتركا على
على ان لاحدهما اجر كل شهر [illegible] من مال الشركة فالشركة جائزة والشرط باطل وفي النوادر [illegible] اعطى
بذر التعليق رجلا ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى ادرك
فالتعليق لصاحب البذر لانه حادث من بذره وللرجل الذي قام عليه قيمة الاوراق [illegible] اجر مثله على صاحب
البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان فالحادث كله لصاحب
البقرة وله [illegible] مثل علفه الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها لانه غير متبرع [illegible] شرط
لنفسه نصف الحادث وعلى هذا اذا دفع الدجاج بالعلف ليكون البيض بينهما نصفان والحيلة ان يبيع نصف
البقرة [illegible] بنصف الدجاجة ونصف بذر التعليق بثمن معلوم حتى تصير البقرة واصنافها مشتركة
بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة

الفصل السابع في تصرف احد الشريكين في الدين المشترك

كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما منه
كان للآخر ان يشاركه في المقبوض لان الدين [illegible] عبارة عن [illegible] القبض [illegible] بقبض القابض
[illegible] الزيادة [illegible] الى اصل الحق واذا كان اصل الحق مشتركا بينهما فكذا الزيادة فيكون مشتركا بين [illegible]
والقابض [illegible] حق [illegible] المقبوض اجود منه او ادنى لان حق الشركة انما ثبت باعتبار الزيادة
الحاصلة بسبب القبض فيثبت الشركة في المقبوض سواء كان المقبوض اجود او ادون وكل دين وجب
لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما [illegible] لا يكون مشتركا حتى اذا قبض احدهما شيئا ليس للآخر ان يشاركه
فيما قبض بيانه من المسائل ما ذكر في الجامع رجلان باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيئا
من الثمن من المشتري كان للآخر ان يشاركه فيه لان هذا دين وجب لهما بسبب واحد حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلان صحة بيع احدهما منوطة بصحة بيع الآخر حتى لو قبل المشتري نصيب احدهما دون
الآخر لا يجوز ولو سمى كل واحد لنصيبه ثمنا على حدة فقبض احدهما شيئا من الثمن لم يكن للآخر ان يشاركه
في ظاهر الرواية لان هذا دين وجب بسببين مختلفين حكما في ظاهر الرواية ولهذا كان للمشتري ان يقبل
نصيب احدهما دون الآخر ولو كان احدهما عبدا والآخر امة فباعهما بالف درهم فقبض احدهما شيئا
من الثمن كان للآخر ان يشاركه لان السبب متحد حقيقة وحكما فكان الواجب مشتركا وان كان [illegible]
ليس بمشترك ولو سمى لكل واحد منهما [illegible] شيئا لم يكن للآخر ان يشارك القابض في المقبوض في ظاهر
الرواية لما قلنا ولو آجرا دارا مشتركا بينهما من رجل باجر معلوم اشتركا فيما يقبضان لانها منفعة مشتركة
بينهما باجر واحد فيعتبر بما لو باعا عينا مشتركا بثمن واحد ولو امر رجل رجلين ان يشتريا له جارية [illegible]
ونقد الثمن من مال مشترك بينهما [illegible] ثم تفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الامر لان سبب وجوب الدين
للوكيلين على الموكل مختلف حكما لان سبب الوجوب على الموكل البيع الحكمي الذي جرى بين الوكيل والموكل
لكان الوكيل يشتري لنفسه ثم يبيعه من الموكل بما وجب له بالبيع على الوكيل وقد وجب على كل واحد من الوكيلين

لا انه يضمنه بحصته ولو صالحا به كان التشبب منقلبا حكما في ظاهر الرواية ولو كان على رجل الف درهم دين الى اجل
فكفل عنه الغريم رجلان فاديا ذلك ثم قبض احد الكفيلين من الغريم شيئا فكان يحمد منه سول ولا لا يكون للاخر حق
المشاركة وان ادى مالا مشتركا بينهما وهو قول ابي يوسف ووجه ذلك انما وجب للكفيلين على الغريم
وجب بسببين مختلفين من حيث الحكم لان كفالتهما مختلفة حكما لان كفالة كل واحد منهما غيرها غير متعلقة
بكفالة الاخر الا ترى ان الطالب لو قبل كفالة احدهما دون الاخر صح قال القدوري ولو خرج القابض بما قبض
من يده بان وهبه او قضاه غريما فليس للشريك الاخر ان ياخذه من يد الذي هو في يده لان المقبوض هو بدل
حال عن حقه لا حق الشريك فيه لانه مر من حق الشريك في الدين لكن للشريك حق المشاركة ما لم يفعل فعل المشاركة
نفذ تصرف القابض فيه بتصرفه فلا يكون للاخر حق القبض ويكون للاخر ان يضمنه مثله وهو نظير المبيع بيعا فاسدا
اذا اخرجه المشتري عن ملكه لا يكون للبائع حق الاخذ بعد ذلك ولكن له ان يضمن المشتري قيمته قال ولو قبض
الشريك من شريكه وكان القابض دين على الغريم لان قبض القابض قد انتقض في بعض المقبوض بالاسترداد
فعاد حقه على ما كان ولو كان الدين الف درهم فابرا احدهما الغريم عن مائة ثم خرج من الدين شيء اقتسماه
بينهما على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة اسهم ولو اشترى احدهما بنصيبه ثوبا كان لشريكه ان يضمنه نصفه
من الدين وليس له على الثوب سبيل لان الثوب انما صار مملوكا بالشراء قال الا ان يجمع على الشركة في الثوب
وبصير كان مشتري الثوب باع نصف الثوب منه ولو لم يشتر ولكنه صالح من حقه على ثوب فالمصالح بالخيار
ان شاء اعطاه مثل نصف حقه ان شاء دفع اليه نصف الثوب لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون
الحق فلو كلفناه اداء نصف الدين يتضرر ولا كذلك المشتري فان مبناه على المماكسة فصار مستوفيا كمال حقه
والذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها ان يرجع بكل حقه على الذي عليه الدين فان بقي القابض ما قبض ثم توى ما بقي
على الغريم فله ان يرجع في تلك الدراهم للقابض ان يعطيه مثلها ولو اجل احدهما نصيبه لم يجز في قول ابي حنيفة
ومحمد عنده فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يوجر لم يكن للذي اجر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه
فاذا حل شاركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه حصته ولو ان الغريم عجل المؤجر مائة درهم كان للشريك
ان يقاسمه فيكون بينهما نصفين ثم يرجع هنا القابض على الغريم بما اخذ منه وذلك خمسون من حصة الذي
لم يوجر من قبل ان الذي يوجر اذا اخذ من المؤجر صار للمؤجر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل للمؤجر
جميع حقه وذلك خمسمائة فاخذ الذي لم يوجر نصفه كان للمؤجر ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه
فاذا اخذ ما اقتسماه وشريكه على عشرة اسهم لشريكه تسعة وله سهم لانه يضرب فيه بمقدار الحق المؤجل
وقد بقي لشريكه اربعمائة وخمسون وقد بقي له من ذلك المؤجل خمسون فجعل كل خمسين سهما فيصير الجملة عشرة
اسهم ولو كان الدين مشتركا بين رجلين على امراة فتزوجها احدهما على حصته فعن ابي يوسف فيه روايتان
في رواية يرجع بنصف حقه من ذلك لان القبض وقع بطريق المعارضة فانه بدل المبيع وقال
في رواية لا يرجع وهو قول محمد وعن محمد انه لو تزوجها على خمسمائة مرسلة كان لشريكه ان ياخذ منه نصف
خمسمائة قال القدوري ولو استهلك احد الطالبين على المطلوب ثوبا قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه
في المنتقى عن ابي يوسف في ان الدين اقرضه على المطلوب فعل عبد المطلوب او عقر دابة له وصار قصاصا
بقيمة ذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بشيء ولو كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبب قبل ان يجب لهما عليه

وكان قصاصا لم يكن للاخر على الذي سقط عنه الدين شيء لانه قبض دينا كان له عليه ولم يقبض لانه تحقق ذلك
تعين قصاصا ولها ولو كان حاصلا قصاصا لان المنتقى عن ابي يوسف لو ضمن احد الطالبين للمطلوب لا
عبد جاريه صارت حصته قصاصا به وليس لشريكه ان يقبض من المكفول عنه ذلك المال لم يرجع الشريك
ان يرجع عليه ايضا فيشاركه في ذلك ولو ان المطلوب اعطى احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بها على رجل
قد اقتضاه هذا الشريك من الكفيل او المحتال عليه كان له ان يشاركه فيه وكذلك لو ان مطلوبها عبدا بحصته
فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه لانه ايس من استيفاء حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو غصب احدهما من المطلوب
عبدا فمات عنده لم يكن لشريكه ان يضمنه لان الملك في المغصوب يستند الى اول الغصب وكذلك
لو اشترى منه شيئا شراء فاسدا او ماتت عنده او باعه او اعتقه ولو نفذ عتقه بما لزمه في العتق بالقيمة
في ضمان الغصب او المرتهن او المشتري شراء فاسدا لم يضمن لشريكه شيئا لانها هلكت عنده قبل سالم
لانه لا يمكن القول بالثبات الملك فيه بخلاف قتل العبد وفي المنتقى عن ابي يوسف لو ان رجلين لهما على رجل
الف درهم فصالح احدهما المطلوب من الالف كلها على مائة درهم ثم قبضها واجازه الاخر فجميع ما قبض
مقبوض بينهما وله نصف المائة فان قال القابض قد هلكت فهو موتمن ولا ضمان عليه وقد برئ الغريم وان
اجاز الصلح ولم يقبل اجزت ما صنع فانه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل
ان اجازة الصالح اجازة للقبض وفيه ايضا رجلان لهما في يدي رجل غلام او دراهم فصالح احدهما
منه على حاله قال ابو يوسف ان كان الذي في يده الغلام مقرا بالغلام فانه لا يشاركه في المائة وان كان
جاحدا لم يشاركه فيها وقال محمد هما سواء لا يشاركه فيها الا ان يكون الغلام مستهلكا وفيه ايضا عن ابي يوسف
رجلان اشتريا من رجل جارية اشترى احدهما نصفها بالف درهم واشترى الاخر نصفها بالف ثم وجد
بها عيبا وردناها ثم قبض احدهما حصته من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفعا الثمن مختلطا
في الابتداء او دفع كل واحد منهما الثمن على حدة لانه صفقتان وكذلك لو استحقت الجارية فان وجدت
الجارية حرة وقد دفعا الثمن مختلطا كان للاخر ان يشاركه القابض فيما قبض لانه لم يقع في هذه الجارية
بيع وانما هذه الالف كانت لهما عند البائع بينهما وروي عن ابي يوسف انه رجع عن قوله في فصل الرد
بالعيب فقال اذا دفعا الثمن مختلطا ثم ردا الجارية معا اشتركا فيما قبضه احدهما ولو ردا بالعيب
متفرقا لم يشتركا فيه وابانه في الاستحقاق والحرية يشتركان فيما قبضه احدهما فيد بد اذا دفعا الثمن مختلطا
وفيه ايضا عن ابي يوسف اقر لهذين عليه الف درهم عن جارية اشتراها منهما فقال احدهما صدقت
وقال الاخر كذبت ولكن هذه خمسمائة اقرضتك اياها لي عليك من ثمن دار اشتريتها مني ثم ان الغريم
قضى هذا خمسمائة لم يكن لصاحبه ان يشاركه فيما قبض ولا يصدق الغريم على انه بينهما
احد شريكي العنان اذا اقر انه استوفى من فلان الف درهم من تجارتهما وانه
خاصة الان الاستيفاء ليس من تجارتهما وان اذن كل واحد منهما صاحبه بالتجارة عليه لزمه خاصة ايضا
حتى كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه بعد الصلح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار
وجود الاذن والعدم بمنزلة في حق المال وفيه ايضا عبد بين رجلين قال احدهما لرجل بالف اشتر مني
هذا العبد ولم يخبر صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان حظي الشركة معا من احدهما لعقد البيع جميع

وبالوفق انه ما يبقى نصفين على الشركة ولو صار جميع نصيبه لا تبقى الشركة ولا كذلك اذا دفع رجلان لرجل الفا على ان
درهم اراد احدهما ان ياخذ نصيبه والاخر لا قال نصر دفع الوزم اياه خمسمائة درهم ويقبض نصيبه
الوزم من حصته قال ابو بكر يبيع من الوزم ما كان من زبيب مثلا بمثل ما له عليه ويسلم اليه الزبيب ثم يبرئه مما كان
له عليه ثم يطالبه بثمن الزبيب لا يا لدين لعين ... ولكن حق احدهما من الربا لشيء من الشركة فسقط
في ... شاهد الشريك ... عليه ان كان لا يرجى حيوة الصغير وان كان يرجى حيوته فهو ضامن
لان كل واحد من الشريكين مامور بحفظ نصيب شريكه ويحفظ عند السفر بالموت لا يكون الا ان اربح ولو كان
الرابح اجنبيا فهو ضامن على كل حال هكذا ذكره الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته وقد
ذكرنا مسئلة الاجنبي وما يتصل بها في كتاب الغصب اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد و
النسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة قال نصر لا يجوز النهي كما في العبد المأذون وقال ابو سلمة يجوز
نهيه لان في الابتداء لو اشترطا على هذا الشرط يجوز فكذا في الانتهاء وفي الجامع رجل دفع الى رجل الف
دينار قيمتها الف درهم وخمسمائة على ان يشتري بها والف من عنده ويبيع فما رزق الله من شيء فهو
بينهما نصفان جاز وانه مضاربة معنى وان كان شركة صورة من حيث انه شرط فيه رأس المال من الجانبين
الا انه تعذر اعتبارها شركة لان العمل فيه مشروط على احدهما وفي الشركة يكون العمل مشروطا عليهما
فعلم انها مضاربة معنى وصار تقدير هذه المسئلة دفعت اليه هذه المائة مضاربة على ان يعمل بها وبالف
من عنده على ان الربح بيننا نصفان ولو صرح بهذا يجوز ويصير شرطا للمدفوع اليه سدس ربح ماله لانه لو قال
على ان الربح بيننا اثلاثا على قدر رأس ماليهما واذا قال على ان الربح بيننا نصفين فقد
صار شارطا لنفسه ... النصف فيكون شارطا له نصف سهم من ثلثه اسهم من حصته فيكون السدس
ولو كانت قيمة المائة الدينار الفا للمدفوع اليه ان يعمل بها وبالف من مالك على ان الربح بيننا نصفان فهذا
بضاعة لانه تعذر تجويزها شركة لان العمل مشروط على احدهما وتعذر تجويزها مضاربة لان الدافع لم
يشترط له شيئا من ربح ماله فكان بضاعة وصار تقدير هذه المسئلة اعمل بمالي على ان الربح كله لي
ويعمل بالف على ان الربح كله لك ولو كانت قيمة الدنانير الفا فقال للمدفوع اليه اعمل بها وبالف
من عندك على ان الربح بيننا نصفان كان هذا بضاعة والربح بينهما على قدر رأس المال و
الشرط مناصفة الربح باطل لانهما لو اشترطا مناصفة الربح فالدافع لم يشترط للعامل شيئا من ربح
ماله بل شرط لنفسه نصف ربح رأس مال العامل وصار تقدير هذه المسئلة اعمل بمالي على ان الربح لي
واعمل بالف على ان نصف ربح مالك لي فبطل شرط مناصفة الربح وصار كانه قال على ان الربح بينهما
... ثلثة نفر ليسوا اشترطا ان يتقبلوا عملا من رجل فعمل واحد منهم كل ذلك العمل فله ثلث الاجر ولا
شيء للآخرين لانهم لما لم يكونوا اشترطا كان على كل واحد منهم ثلث الاجر فاذا عمل واحد منهم الكل كان
متطوعا في الثلثين فلا يستحق به شيئا من الاجر اشترك اثنان في الغزل على ان هذا الكرباس من احدهما
والنسج من الآخر فهي ... الثوب بينهما على قدر قيمة ... وفي المنتقى عن ابي يوسف ...
لرجل لا يجوز لصاحبه ان ياخذ من الموهوب له نصف الهبة فان اخذ ذلك كان بينهما نصفين
وتنقض الهبة فيما بقي لانهما غير مقسومة ويرجع اليها ... وفيه ... الخياطين اذا كان احدهما

بلى

بلى الخراج المبيع فاستدان دينا ثم ان قبض صاحبه الشركة واراد قبض نصف المتاع وقال ارد اخذ الدين
منك فانه يرجع على البيع بذلك مفاوض اشترى من رجل عينا بالف درهم فلم يقبضه حتى لقي البائع صاحبه
فاشتراه منه بالف درهم وخمسمائة فانه يكون مشتريا للثاني والاول ينتقض ...
المطالبة فيه نوادره عن ابي يوسف في رجل كان له على مفاوضين مال وابرأ احدهما عن حصته فيهما برئا جميعا
في القنية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة
له الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح
كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له من الربح حصة ماله ولا يطيب
الربح من مال المجنون فيتصدق به قال محمد في الجامع رجل عليه الف درهم لرجل فامر رجلين باداء الالف
عليه فاداه ثم رجع احدهما على الآخر فقبض منه خمسمائة فان اداه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه
ان يشاركه فيه وان لم يكن ما اداه مشتركا بينهما بان كان نصيب كل واحد منهما متميزا عن نصيب صاحبه
حقيقة الا انهما اديا جميعا معا فان احدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض لان في الامر تقتضيا دين الآمر
بحكم الاداء ولهذا الامر يرجع بعد الاداء فيعتبر حال المؤدى فاذا كان المؤدى مشتركا يثبت الوجوب
مشتركا فيكون لكل واحد منهما حق المشاركة مع صاحبه في المقبوض واذا لم يكن المؤدى مشتركا بينهما لا
يثبت الوجوب مشتركا فلا يكون لاحدهما حق المشاركة مع صاحبه فيما قبض وفيه ايضا شاهدان
شهدا على رجل انه كاتب عبدا بالفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
كان للمولى الخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد الف درهم حالة لانهما حالا بين المولى وبينه من غير عوض
حصل له بشهادتهما الباطلة وان شاء رجع على المكاتب ببدل الكتابة فان ضمن الشاهدين
قيمته حالة قام الشاهدان مقام المولى في ملك بدل الكتابة لان بدل الكتابة قابل للانتقال من ملك الى ملك
الا ترى انه قبل الانتقال من ملك المورث الى ملك الورثة اما نفس المكاتب فلا يقبل الانتقال فيهما
قام الشاهدان مقام المولى في ملك بدل الكتابة فاذا استوفيا ذلك من المكاتب كان لهما اخذ الالف
وتصدقا بالالف الاخرى لانهما استفادا ذلك بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله
التصدق وعتق المكاتب لانه ادى بدل الكتابة الى من قام مقام المولى فيعتق كما لو ادى الى وارث
المولى بعد موت المولى ويكون ولاء المكاتب للمولى لانه بقي على حكم المولى لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك الشاهدين انما قاما مقام المولى في ملك البدل للغير وما بقي المكاتب على ملك المولى
كان العتق حاصلا على حكم ملك المولى فيكون ولاؤه للمولى فان ادى المكاتب الى احد الشاهدين الف
درهم لا يعتق لانه بعض البدل وهل لصاحبه ان يشاركه فيما قبض ليس له ذلك لان الشاهدين باتلاف رقبة
المكاتب وانما قاما مقام المولى في ملك البدل باعتبار التزامهما من ضمان القيمة منفصلا عن الزم الآخر لا
... كل واحد منهما ... الزمه وسبب الوجوب على كل واحد منهما تعديه بالشهادة الباطلة
وشهادة كل واحد منهما لا يتعلق بالآخر وانما يتعلق الشهادة بعد بالرجوع ورجوع احدهما غير
رجوع الآخر فصار السبب مختلفا فلا يكون لاحدهما حق الشركة مع الآخر قال في الكتاب ...
هذا اذا اديا القيمة من مال مشترك او غير مشترك لان رجوعهما لا يتوقف على الاداء الا ترى ان المولى

لو اختار ضمانهما كان لهما حق الرجوع قبل الاداء فلم يعتبر المؤدى وصارت هذه المسئلة نظير الوكيلين
بالشراء فانه في تلك المسئلة كان للوكيل حق الرجوع بالثمن وكذلك البيع اذا شهد شاهدان على رجل انه
باع عبده هذا من فلان بالف درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم والمشتري يدعي ذلك والبايع
يجحد فقضى به ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن الى اجله
وان شاء ضمن الشاهدين قيمته حالة وانما ادخلا الشاهدان في ملك البايع بمقابلة العبد اصبعا في قيمة
العبد الف درهم الا ان ذلك مؤجل والمؤجل بمنزلة الناوي فكان البيع فيه اتلافا فصارا متلفين
العبد على البايع من وجه فوجب الخيار لهذا وان اختار تضمين الشهود قاما مقام البايع في ملك الثمن
لكن ملك العبد اذ العبد خرج عن ملك المولى الى ملكه ورجوع الشاهدين في حق المشتري غير معتبر فيطيب
لهما احد الالفين ويتصدقان بالالف الاخر لما قيل هذا فان قبض احدهما شيئا لا يشاركه صاحبه فيه لما قلنا
في مسئلة المكاتب قال فيه ايضا رجلان غصبا عبدا من رجل الف درهم فصارت قيمته الفي درهم
ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثالث ثم حضر المولى فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين الاولين
قيمته الف درهم وان شاء الغاصب الثالث الفي درهم لانهما باداء الضمان ملكاه من وقت الغصب فتبين
ان الثالث غصب ملكهما فياخذان منه الفي درهم يطيب لهما احد الالفين ويتصدقان بالالف الزايدة
لا يستفادتهما ذلك بسبب خبيث ولان ملك الغاصبين في العبد وقت الغصب الثاني ثابت من وجه دون وجه
بما عرفت من الاصل في المستندات فكان هذا ربح ما لم يملكه من وجه فيتمكن فيه نوع خبث قالوا
وجب ان يكون هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف يطيب لهما الالف الزايدة بناء على
ان عندهما شرط طيب الربح الملك والضمان فاذا كان الملك معدوما من وجه لم يتحقق شرط طيب الربح
وعند ابي يوسف شرط طيب الربح الضمان لا غير فان قبض احدهما من الثالث الف درهم كان للآخر ان يشاركه
فيه لانهما ملكا العبد بسبب اشتركا فيه وهو الغصب واستوجبا القيمة على الثالث بسبب واحد وهو
غصبه منهما فكانهما باعا عبدا من رجل صفقة واحدة ولم يسم لكل واحد منهما بحصته ثمنا على حدة وهناك
كان الثمن مشتركا بينهما فكذا هاهنا وفيه ايضا رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل فمات
العبد في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين وان شاء ضمن المشتري فان ضمن الغاصبين
تم بيعهما وكان الثمن لهما لانهما باداء الضمان ملكاه من وقت الغصب فظهر انهما باعاه وهو ملكهما
او الملك ثبت بالغصب واداء الضمان وان كان ثابتا من وجه لكن الملك الثابت من وجه
كاف لنفاذ البيع الحيلة مثلك المكاتب فلو قبض احدهما شيئا من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه فيه لان
الدين وجب بسبب واحد حقيقة وحكما وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير ان يسمي لكل واحد
منهما بنصيبه فكان الدين مشتركا بينهما فان ابى المولى احد الغاصبين منه صفقة فيضمنه نصف قيمته
تم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن لانه ثبت الملك فيما غصب وهو نصف العبد باداء
الضمان من وقت الغصب فان لم يقبض الغاصب الذي ادى نصف القيمة من الثمن شيئا
ضمن المالك الغاصب الاخر ايضا نصف القيمة حتى نفذ البيع في النصف الاخر للمعنى الذي مر ثم قبض
احد الغاصبين من المشتري حصته من الثمن كان للآخر ان يشاركه فيه لان البيع وجد منهما جملة وعند نفاذ

البيع

البيع بحكم الثمن صفقة فالمبيع اذا تفرق الا ان النفاذ فلا نفرق الصفقة بتفرق النفاذ ونظير هذا لو
باع رجلان من رجل شيئا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فاجازه احدهما ثم اجاز الاخر فان قبض شيئا
كان للاخر ان يشاركه فيه ولم يعتبر تفرق النفاذ في تفرق الصفقة كذا هاهنا فلو ان الغاصب الذي ادى نصف
القيمة اولا استوفى من المشتري نصف الثمن ثم ان المالك ضمن الغاصب الاخر نصف القيمة في نفذ
قيمته بيعه فاراد الثاني ان يشارك الاول فيما قبض لم يكن له ذلك لانه حال ما نفذ بيع الاخر نصيب الاول
كان عينا ونصيب الاخر كان دينا في ذمة المشتري وللنفاذ حكم الابتداء حتى فاتبع الابتداء تبيع
للنفاذ ولو كان نصيب كل واحد منهما ممتازا وقت العقد لا يثبت الشركة بينهما في الثمن
كذا هاهنا وان لم يكن للثاني ان يشارك الاول فيما قبض كان للثاني ان يتبع المشتري بنصيبه فان قبضا
جميعا الثمن على هذا الوجه ثم ان الاول وجد ما قبض رصاصا او ستوقا كان له الخيار ان شاء اتبع
المشتري بنصف الثمن وان شاء شارك شريكه فيما قبض ثم يتبعان المشتري بنصف الثمن لان الستوقة
والرصاص ليس من جنس الدراهم فصار كان القبض لم يوجد ولو لم يوجد ذلك القبض وجب الشركة بينهما
كذا هاهنا ولو وجد الاول ما قبض بهرجا او زيوفا فردها على المشتري ليس له ان يشارك الثاني فيما قبض
لانه بالرد بسبب الزيافة ينتقض القبض بعد صحته على ما عرف في موضعه فلا يعود شركة جديدا يطل هذا
لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما برد الزيافة لا ينتقض القبض من الاصل الا اذا كان المردود
شيئا قليلا اصله مسئلة السلم على ما عرف فاما على قول ابي حنيفة ان القبض ينتقض برد الزيافة من
الاصل صار الزيوف والستوقة سواء فينبغي ان يثبت للاول حق الشركة مع الثاني فيما قبض من
مشايخنا من قال المذكور في الكتاب قولهما لا قول ابي حنيفة ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل والفرق
لابي حنيفة على قول هذا القائل بين هذا وبين السلم ان الرد بسبب الزيافة نقض للقبض من الاصل لكن
بعد صحة الاصل فاما اتصل بالقبض حكم لا يحتمل النقض لا يظهر النقض في حقه كما في عتق المكاتب
ونظائره على ما عرف واذا ما يتصل بالقبض حكم لا يحتمل الفسخ يظهر القبض من الاصل ففي مسئلة السلم
لم يتصل بقبض الزيوف الا ابقاء العقد وهو السلم والسلم يحتمل النقض فظهر النقض في حقه
اما هاهنا اتصل بالقبض ما لا يحتمل النقض وهو تفرق الصفقة والصفقة من ان تفرقت في البيع لا تحتمل
الاتحاد مع بقاء العقد فلم يظهر النقض من الاصل في حقه كما لم يظهر في حق عتق المكاتب ولو كان الثاني
هو الذي وجد ما قبضه ستوقا او رصاصا او زيوفا فردها على المشتري لم يكن له ان يشارك الاول فيما
قبض لان اكثر ما في الباب انه جعل قبض الثاني كان لم يكن ولكن لو لم يوجد القبض من الثاني لم يكن
على الاول سبيل لما مر قبل هذا فهنا كذلك وفيه ايضا عبد بين رجلين غصبه احدهما من صاحبه
فباعه بالف درهم ودفعه الى المشتري جاز البيع في حصته لانه باع نصيبه ونصيب صاحبه فنفذ في
نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه على اجازته فان لم يقبض الثمن حتى اجاز صاحبه جاز للبايع ان
يقبض الثمن كله لكونه مالكا في النصف عاقدا في النصف الاخر فان قبض شيئا كان مشتركا
بينهما حتى لو هلك هلك عليهما بخلاف واحد من الشريكين اذا قبض حصته من الدين المشترك حيث
يصح القبض في نصيبه حتى لو هلك فيتمكن مشاركة صاحبه اياه كانه استهلاك على القابض والفرق

لم يكن احد الشريكين مالك القبض على نصيب غيره مالك على شريكه فيكون المقبوض له بحكم الملك وللآخر فيه حق المشاركة
تحقيقا للتساوي بينهما اما ههنا فهو مالك القبض على نفسه وعلى صاحبه لكونه عاقدا في نصيب صاحبه فيقع
القبض عنهما وههنا المسئلة حجة على محمد في مسئلة التوكيل بالسلم اذا اسلم ولم يحضره انه يصير
مباشرا للغير عند محمد والفرق عند محمد ان الوكيل في باب العقد في حق الحقوق اصيل اما في حق الحكم فليس
باصيل فاعتبرنا جهة الاصالة في حق التسليم اما ولاية القبض فمن باب الحقوق وهو مالك في الحقوق
بحكم كذلك سواء كان قبض العاقد نصف الثمن ثم اجاز الآخر البيع في نصيبه كان ذلك المقبوض بينهما وكذلك
لو كان المقبوض هلك ثم اجاز يهلك من مالهما لان اجازته يستند الى وقت العقد فيجعل كان العقد باذنه
قال في الكتاب الاترى ان من غصب عبدا فباعه وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم ان المالك اجاز
بيعه يجوز ويظهر ان الثمن عنده ثم ان المالك اجاز بيعه يجوز ويظهر ان الثمن ملكه امانة بخلاف مسئلة
الغاصبين اذا باعا ثم لقي المالك احدهما فضمنه حتى نفذ بيعه ورجع الضامن على المشتري بنصف الثمن
ثم لقي الآخر فضمنه انه لا شركة للثاني فيما قبض الاول ولم يجعل تضمين الثاني بعد قبض الاول حصته بمنزلة تضمينه
قبل القبض والفرق من وجهين احدهما ان في باب الغصب عند اداء الضمان الملك يثبت من وقت
الغصب من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر في حق الاولاد ولا يظهر في حق الاولاد ولا يظهر في حق نفاذ
العتق من الغاصب فكان الحكم قاصرا اما جواز البيع بالاجازة فيثبت من وقت العقد من كل وجه ولهذا
يظهر في حق الزوائد كلها وفي نفاذ العتق من المشتري فلم يكن الحكم قاصرا والفرق الثاني ان في مسئلة
الغاصبين البائع اثنان وعند تعدد البائعين الصفقة تحتمل الافتراق ولهذا افترقت باقتران الشيئين
في زمان تفترق بافتراق صفقة المشتري وهو صيرورة نصيب احدهما دينا وعند افتراق الصفقة لا يكون
الثمن مشتركا اما ههنا العاقد من كل جانب واحد او عند اتحاد العاقدين من الجانبين الصفقة لا تحتمل
التفرق ولهذا لا تتفرق بتفرق التسمية وعند اتحاد العقد فالثمن يكون مشتركا وفيه ايضا عبد بين رجلين
غصب رجل اجنبي نصيب احدهما ثم ان الغاصب باعه مع الشريك الآخر جملة من رجل جاز البيع في
نصيب الشريك ولم يجز في المغصوب بل توقف على اجازة المغصوب منه فلو اجاز المغصوب منه البيع في
نصيبه قبل قبض الشريك حصته من الثمن صار الثمن مشتركا حتى لو قبض احدهما شيئا منه كان لصاحبه ان يشاركه
فيه لانه لما التحقت الاجازة بالعقد صار الغاصب بمنزلة الوكيل عن المالك فرجع الوكيل مع الموكل لو باعه
الوكيلان معا بثمن واحد كان مشتركا في الثمن فيهما كذلك فاما ان كان المالك قبض نصيبه ثم اجاز صاحبه البيع لم يكن له
ان يشارك الاول فيما قبض ولم تجعل الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف ما اذا كان العاقد واحدا والفرق
وهو ان الاجازة توجب الجواز بطريق الاستناد لكن على الصفقة التي كانت الصفقة تلك الصفقة وعند تعدد البائعين
ان قبض البائع نصيبه قبل اجازة صاحبه الصفقة قد افترقت لافتراق صفقة المشتري فالاجازة التحقت بصفقة
متفرقة فاوجبت الجواز بطريق الاستناد لكن بصفة الافتراق فلم يجب القول بالشركة فاما اذا كان العاقد واحدا
فالصفقة متحدة لانها لا تحتمل الافتراق لما مر فعند لحوق الاجازة بالصفقة يثبت الجواز بصفة الاتحاد ووجب القول
بالشركة وكذلك الرجلان اذا باعا عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام ثم اجاز احدهما ثم اجاز الآخر ثم قبض احدهما شيئا من
الثمن شاركه صاحبه فيه ولو ان الاول اجاز اولا وقبض نصيبه ثم اجاز الآخر لم يشاركه فيما قبض في الحكم

والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على احدى عشر فصلا ١ في بيان ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل ٢ في بيان ما يملك
الصيد وما لا يملك ٣ في شرائط الاصطياد ٤ في بيان الشرائط في الآلة ٥ في الشرائط التي في الصيد
٦ فيما يقبل الذكوة من الحيوان وما لا يقبل ٧ في صيد السمك ٨ في الرجل يسمع حسا فيظنه صيدا فرماه
خلافه ٩ في الاصطياد بالجوارح ١٠ فيما يبين من الصيد ١١ في آلة الاصطياد ١٢ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل يجب ان يعلم بان الحيوانات قسمان نوع
ليس له دم سائل نحو الذباب والزنبور والسمك والجراد وغير ذلك فلا يحل تناول شيء منها الا السمك
والجراد غير ان الجراد يحل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يحل واذا مات بعلة يحل وسيأتي
بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى وماله دم نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس
بالاتفاق نحو الابل والبقر والغنم والدجاج واما الحمار الاهلي فلحمه حرام واما الفرس فلحمه مكروه عند ابي حنيفة
كراهة تنزيه عند بعض المشايخ وكراهة التحريم عند بعضهم هو الصحيح وعند ابي يوسف ومحمد لا كراهة في لحمه واما البغل
فعند ابي حنيفة لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس امه وان كان الحمار
الرمكة فعند قيل يكره وعند قيل لا يكره واما السنور والكلب فلحمهما حرام اهليا كان او وحشيا واما المتوحش
فنوعان صيد البر وصيد البحر اما صيد البحر فلا يحل تناول منها الا السمك واما صيد البر فالذي لا يؤكل منه
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب الذي هو سلاح
والمخلب الذي هو سلاح بيان الاول الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب وما اشبه ذلك
وكره ايضا الفيل والدب والقرد والقنفذ وكره ايضا جميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس
والسنجاب والسمور والفنك والدلق وكره ايضا جميع الهوام التي سكناها في الارض نحو الفارة والوزغ
والقنفذ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله وبيان الثاني الصقر
والبازي والشاهين والنسر والعقاب وما اشبه ذلك واما العقعق والسودانية وما اشبه ذلك مما لا
مخلب له من الطير لا باس باكله وعن محمد في اثبات العقعق اذا كان يأكل الجيف يكره اكله وان كان لا
يخلط الجيف لا يكره وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا باس باكل العقعق قال لانه يخلط الحب
مع الجيف وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الجيف على كل حال واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع
نوع منه زرعي يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وانه لا يكره ونوع منه لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع
يخلط الحب بالجيف يأكل الحب مرة ويأكل الجيف اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يكره
والفاختة يؤكل وكذلك الحربي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وذكر
في بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا **الفصل الثاني في بيان ما يملك الصيد وما لا يملك** يجب ان يعلم
بان الصيد انما يملك بالاخذ لانه مباح سبقت يده اليه والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي
ما هو موضوع للاصطياد وقصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه صاحب
الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد او لم يقصد لان صاحب الشبكة صار آخذا للصيد
بالشبكة من حيث الاعتبار لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعلق بها صيد

سلا يملكه الا بعد الاخذ لان الحكم اعتبار لما نصبها للوضوء او يتوضا بالشيء موضع للاصطياد واذا قصد به
الاصطياد حتى لو نصب فسطاطا وتعلق به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم تعقد به الصيد
لا يملكه وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى ارضه ليصيد السمك في ارضه فخرج
الماء من ذلك الموضع الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه ولم يذهب الماء الا انه قد صار
السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه ولو كان
الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد من اصطاد منه شيئا فهو له ولو كان صاحب الارض حفر بئرا
لا يريد به الصيد الا ان صاحب السمك يقع فيها لا حقيقة ولا حكما فيكون لمن اخذه واذا سيا موضعا
تجتمع فيه السمك وصار بحال يؤخذ من غير صيد صار آخذا للسمك بدخوله فيه وصار ملكا له فلا سبيل
لاحد عليه كذا هنا ايضا ولو ان صيدا افرخ في ارض رجل او تكنس فيها فجاء آخر واخذه فهو له لان هذا
الارض لم تصر معدا لهذا فيكون للآخذ وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر
على اخذه ولو دنى فالصيد لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يصر
محوزا بارضه فيكون للآخذ وعلى هذا اذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر
واخذه فهو لصاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البئر لما قلنا وان
دخل الصيد دار انسان فاغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحال لا يقدر احد اخذه من غير
صيد وذكر في العيون انه ان اراد باغلاق الباب للصيد ملكه وان لم يرد لا يملكه حتى لو اخذه آخر كان الصيد
لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للآخذ وفي المنتقى صيد دخل دار رجل فلما رآه اغلق
بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الاخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب
الدار آخذا له كما لو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا له كما لو خرج الصيد بعد ذلك
فهو للمالك الاول واخذه غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ولم يشترط اغلاق الباب للصيد في
المنتقى فخطر ببعض مشايخنا ان رواية المنتقى تخالف رواية العيون وليس كما ظنوا فشرط اغلاق الباب
في المنتقى ثابت دلالة وهذا لانه قال في المنتقى فلما رآه اغلق بابه واغلاق الباب عند رؤية الصيد
لا يكون الا لاجل الصيد فهو كما لو ذكر نصا في الاصل ومن اخذ صيدا او فرخ صيد من دار رجل او من ارض رجل فهو للآخذ
الا ان يحرزه صاحب الدار بالقبض او باغلاق الباب لحرزه بحيث يقدر على اخذه من غير صيد
فيكون لصاحب الدار دون الآخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على اخذه من غير صيد انه لا يحتاج
في اخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن اخذه بقليل المعالجة في غير شبكة وكلهم ومن مشايخنا
من قال في المعتد ان نصب الشبح اليفرح الطين فيها فالفرخ له وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع
فيها صيد فاضطرب فيها وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب
الحبالة ليأخذه فلما دنى بحيث يقدر على اخذه اضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب
الحبالة والفرق ان في الفصلين جميعا صاحب الحبالة وان صار آخذا للصيد الا ان في الاول بطل الاخذ
قبل تأكده وفي الفصل الثاني بطل بعد تأكده وكذلك صيد الكلب والبازي اذا انفلت على هذا التفصيل
رجل رمى بالشبكة في الماء فتعلق بها سمكة ثم انقطع الخيط في الماء قبل ان يخرج الشبكة وذهب السمك

الفصل

البعض للاول

فاخذ

فاخذه آخر فهو للآخذ ولو رمى صاحب الخيط الشبكة خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت فوقعت
في الماء وذهبت فاخذها آخر فهي لصاحب الشبكة وهو بناء على ما قلنا ذكر الصدر الشهيد في الجنايات
في واقعاته في المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة ثم عرض فجرح ثم ذهب
عنه الغشي فجعل او كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه واخذه فهو للآخر على حال لان الاول
لما اخذه حين صرعه ولما ذهب عنه الغشية من الرمية الاولى عاد الى حال الصيد فحين اخذه الآخر هو صيد
ولو اخذه الاول في غشيته فلما اخذه وهو على تلك الحالة قبل ان يستقل المهدي كما هو فهو له ولا يتمنى الذي
رماه قال لانا لا ندري لعله لم يستقل منها وان استقل قبل ان يأخذه الاول فقد عاد الى حاله قبل ان يرمي
وصار صيدا فيكون لمن اخذه قال وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد وصاحب الشبكة غائب
فانفلت الصيد منها فاخذه آخر فهو للآخر وان كان صاحب الشبكة اخذه حين وقع في الشبكة فهو
لصاحب الشبكة ثم فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا رمى الى صيد وجرحه جراحة لا يستطيع معها
النهوض قلت كذلك بابانة وبه اثخنه ثم رماه آخر فالصيد للاول وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه
فاشتد رجل فاخذه فالصيد للذي رماه لان الاول لما صرعه صار آخذا له فصار ملكا له وهذا يخالف
ما ذكر في المنتقى وفي الاصل ايضا لو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا ثم رماه آخر وقتله
فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه آخر فقتله فهو للثاني لان
في الفصل الاول صار آخذا له ولا كذلك في الفصل الثاني ولو رماه رجلان صيدا اخا فاصابه سهم احدهما
قبل صاحبه ولكنه فاخرجه من ان يكون صيدا ثم اصابه سهم الآخر فهو للذي اصابه سهمه اولا فالعبرة
في حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وذكر في المنتقى عن محمد لو دخل ظبي دار رجل او حائطا او دخل
حائطا حسن دار رجل او حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا
الجواب يخالف جواب المسائل المتقدمة ويخالف جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه على صيد
فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل
للاخذ فيعتبر بالو اخذه بيده وكذلك لو استد على صيد فاخرجه حتى ادخله دار رجل او ارضه
فهو له لانه لما اخرجه واضطره صار آخذا له وفي القدوري عن ابي يوسف رجل اصطاد طيرا في دار
رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصائد سواء اصطاده في الهواء او على الشجر
لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والآجر ولا يملك بحصوله على حائط وشجرة فيكون للآخذ وان اختلفا
فقال رب الدار كنت اصطدت فملكته او ورثته وانكر الصياد فان كان اخذه من الهواء
فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحد عليه من قبل فكان القول قول
صاحب اليد وان اخذه من داره او شجره فالقول قول صاحب الدار لانه يده ثابتة على الشجرة و
على الحائط فاذا اخذ من محل هو في يده كان القول قول صاحب اليد فان اختلفا في اخذه من
الهواء وبحذائه فالقول قول صاحب الدار لان الظاهر انه ما في داره في يده فترجح جانبه باعتبار
الظاهر قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل فهو للذي اخذه لان صاحب النهر
ما صار محرزا له بل هو صيد في نهره فلا محرز له من اصطاده وكذلك ان كانت اجمة لم يقدر على اخذ صيدها
الا بالاصطياد

كذا في

فصاحب الاجمة احق [illegible] من الشبكة [illegible] بالاحرز [illegible] صاحب الاجمة امثال ذلك فهو احق
[illegible] لصاحب الاجمة لانه صار محرزا باجتمع [illegible] السمك في الشبكة لا يكون صيدا [illegible]
[illegible] يمكن [illegible] اخذه من غير صيد فهو محرز وذكر شمس الائمة الحلواني [illegible] قال ان [illegible]
[illegible] فهو للآخذ [illegible] كان [illegible] السمك [illegible]
[illegible] اخذه بلا حيلة فهو للآخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الحوض لانه صاحب الحوض
صار باخذ الماء [illegible] من [illegible] المسائل في الملتقط داود بن رشيد عن محمد رجل اتخذ كوارات
في ارض رجل فجعلها [illegible] ذلك لصاحب الارض ولا سبيل للآخذ على اخذه قال ولا [illegible]
للصيد [illegible] وقال الصيد [illegible] حيث [illegible] طائرا ويطير [illegible] الطير [illegible]
[illegible] فهو لصاحب [illegible] لم يكن صيدا قط ولا [illegible]
اذا [illegible] رجل [illegible] فيها الى النحل لصاحب الكوارة في الملتقط [illegible] عن محمد اذا وضع
الرجل [illegible] بين يدي قوم [illegible] اخذه اختلف العلماء في [illegible]
[illegible] بعضهم [illegible] الاخذ وقال بعضهم [illegible] قال ولو [illegible]
[illegible] اخذه وهكذا ذكر في الكتاب [illegible] ما تقدم ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل [illegible] الرجل [illegible] ليقع فيه الشكر [illegible] وليس لاحد
ان ياخذه [illegible] لمن اخذه وهكذا ذكر [illegible] على التفصيل [illegible] دال
[illegible] محمد [illegible] ارضه وارضه [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] عليه [illegible] لا سبيل لاحد عليه [illegible]
[illegible] ارضه [illegible] قال [illegible]
في ارض رجل [illegible] قدر ذراع او ذراعين [illegible] الطين [illegible]

في [illegible] **الفصل الثالث في شرائط الاصطياد** ويجب

ان يعلم ان الاصطياد [illegible] الصائد والالة والصيد [illegible] كل واحد [illegible]
ومنها [illegible] ينبغي ان يكون الصائد من اهل الذكوة [illegible]
[illegible] والتسمية [illegible] المجوسي [illegible] لا يعقل الذبح والتسمية [illegible]
[illegible] وقبله ولا يكون [illegible] ملة
التوحيد [illegible] ولا اعتقادا [illegible] ارسل او رمى
[illegible] الارسال والرمي [illegible] المرسل والرامي [illegible]
بالذبح حقيقة [illegible] لا يباح بذبح المجوسي حقيقة لانه ليس من اهل ملة التوحيد [illegible]
[illegible] لا يوكل صيد المرتد لانه لا ملة له ويشترط مع ذلك ان لا يكون
[illegible] المرسل
[illegible] حقيقة [illegible] عند الذبح [illegible] المسلم و
[illegible] التوحيد [illegible] التسمية [illegible] التسمية في حق الكتابي

فيه حتى لا [illegible] ارسل [illegible] شرط
عند [illegible] الكلب حتى [illegible] الكلب [illegible] صاحبه [illegible] لا يوكل [illegible]
صاح صاحب الكلب فتبعه [illegible] فان لم ينزجر بصياحه [illegible]
للآخذ فاخذ الصيد وقتله لا يوكل لانه لم ينزجر بصياحه [illegible]
[illegible] بصياحه واخذ الصيد وقتله [illegible] لا يوكل [illegible]
الاستحسان [illegible] واما اذا ارسل [illegible] ثم زجره [illegible] انزجر واخذ الصيد
لا [illegible] والفرق [illegible] الارسال فعل معتبر في نفسه تعلق به حكم [illegible]
[illegible] الزجر دون الارسال فاما انبعاث الكلب فغير معتبر [illegible] انه لم يتعلق به
حكم [illegible] ابتداء الفعل [illegible] الزجر [illegible]
الارسال وقد [illegible] فعل [illegible] اذا ارسل المسلم كلبه الى صيد [illegible]
فزجره مجوسي [illegible] واخذ الصيد وقتله يوكل [illegible]
مسلم وسمى وانزجر بزجره وقتل الصيد لا يوكل [illegible] الارسال [illegible] الفصلين [illegible] يتعلق به
حكم [illegible] بالانزجار [illegible] دونه وقد ذكر شمس الائمة [illegible] في شرح كتاب الصيد [illegible]
اذا ارسل كلبه وزجره مجوسي انه لا يوكل الصيد اذا [illegible] فان وقف الكلب
عن سنن الارسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر بزجره لا يوكل [illegible] سال
[illegible] ولا يحل [illegible] والجلوس [illegible] التسمية [illegible] الصيد [illegible]
وسبب الاباحة وكذلك يشترط ان لا يشتغل بعمل اخر بعد الرمي والارسال [illegible] الصيد
[illegible] الكتاب [illegible] الصيد والكلب [illegible] المرسل ثم [illegible]
[illegible] غيره فهذا على وجهين اما ان لم يترك الكلب حتى [illegible] غيره [illegible]
انه لا يوكل [illegible] الاستحسان يوكل [illegible] الكتاب انه يكون الكلب [illegible]
[illegible] الاستحسان [illegible] الكلب اذا كان [illegible] الكلب [illegible] الصيد
[illegible] والكلب قد [illegible] يوكل [illegible] الاستحسان لانه يحتمل [illegible]
[illegible] بعدما ارسل الكلب حتى اذا كان قريبا [illegible] والكلب [illegible]
[illegible] جراحة لا يدرى ان الكلب جرحه او غيره فقال في الكتاب كرهت اكله لانه لم يترك طلبه [illegible]
[illegible] تاركا الذكوة الاختيارية فيه مع القدرة عليه [illegible] يحتمل [illegible]
احتمال هذه الاحتمال ما دام في طلبه [illegible] معتبرا اذا ترك طلبه [illegible] الفصل كرهت اكله
واراد به كراهة التحريم [illegible] عليه شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي [illegible]
[illegible] انه لا يوكل [illegible] ولو [illegible] الترك [illegible]
وبه جراحة واحدة تعلم انها جراحة الكلب الا اذا علم بالعلامة انها جراحة غير الكلب [illegible]
جراحة الكلب [illegible] جراحة اخرى ليست من جراحة الكلب لا يوكل [illegible] الكلب [illegible]
وكذلك الجواب [illegible] الصيد [illegible]

ويأكله عن بصره فوجده ميتا وبه جراحة اخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان في طلبه وان وجده
وليس به جراحة اخرى ان لم يشتغل بعمل اخر يؤكل استحسانا وان اشتغل بعمل اخر لا يؤكل قياسا واستحسانا

الفصل الرابع في بيان الشرائط والآلة فنقول الآلة نوعان جماد كالمزراق والسهم
والرمح والمواضي واشباهها وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فاذا كانت الآلة حيوانا
فمن شرطها ان يكون معلما قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح وقال عم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل الحديث ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك علينا وترك الاكل وان كان يجيبه
اذا دعاه واذا ارسله على الصيد يصيد فعلامة تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصيد وكان ابو حنيفة
لا يحد في ذلك حدا ولا يوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما حل وربما كان يقول اذا غلب على
ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصيادين فاذا قالوا
صار معلما فهو معلم ويروى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الا انهما لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث واما البازي
وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه وانما علامته ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي
وما بمعناه اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا في البازي هذا اذا اجاب صاحبه عند
الدعوة العاشرة من غير ان يطمع في اللحم فاما اذا كان لا يجيب الا بطمع في اللحم لا يكون معلما ولا يحل صيده وكذلك
الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول ابي حنيفة
وعندهما لا يحرم الصيود التي احرزها صاحبها وكم يأكل منها قيل هذا اذا كان العهد قريبا باخذ تلك
الصيود لم تحرم بلا خلاف فقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والاظهر ان الخلاف في الفصلين
واجمعوا ان ما لم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام فابو حنيفة يقول ان ابا حنيفة رح
يحكم بجهله مستندا فيما تقول ان حكمنا باباحة ما احرز المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم
نقضناه باجتهاد مثله لان لحوم من الصيد الذي اكل يحتمل ان يكون بجهله وترك الاكل فيما مضى كان لشبعه
لا لتعلمه ويحتمل ان الاكل كان لشدة جوعه او لانه نسي ذلك فهذا لا يوجب جهله فيما مضى فرجحنا
ما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطا ولكن لم ينقض ما حكمنا به من الاباحة فيما مضى بالاجتهاد الثاني
بخلاف ما لم يحرزه من الصيود لانا لم نحكم باباحة ما لم يحرزه من كل وجه فاما انما نحكم بالاباحة
بعد حرزه وجه من انه يكون صيدا وقبل الاحراز هو من معنى الصيد به باقي وهو انه في المفازة وابو حنيفة
قال المقصود من اباحة الاكل وانه لم يوجد بظهور اجتهاد اخر قبل حصول ما هو المقصود من
الاباحة كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء ولهذا باع المالك مما وردت صيوده فلا شك انه
على قولهما لا ينتقض البيع فيه فاما على قول ابي حنيفة رح فينبغي ان ينتقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري
كون الكلب جاهلا فاما لا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحده تعليم ما ذكرنا في الابتداء الا ما
على الخلاف وكذلك على هذا الخلاف في البازي اذا خرج من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه
جاهلا اذا اجاب صاحبه ثلث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب
من دم الصيد يؤكل وان اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم تنب عليه الكلب فانتهب منه قطعة او رمى

بها صاحبه اليه فاكلها لم يضره وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه بعد تسليم اليه فلا يكون
بعد ذلك لا يدل على جهله في علم الاصطياد ولو كان اكل قبل ان يأخذه صاحبه كرهت اكله ثم تاخر
ولو اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا
لم يؤكل لان الاكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو انه انتهش نهشة احد
الصيد وقتله واخذه صاحبه منه فاكله يؤكل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان
منه اولى ولو اذا ارسل كلبه او بازه على صيد فاخذ غيره حل لان التعيين في الاصطياد ليس بشرط
وكذلك لو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الكل وكفاه تسمية
واحدة في حق الكل وكذلك الحكم في البازي فرق بين هذا وبينما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه
لا يحل والفرق ان الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال
والارسال واحد فيكفيه تسمية واحدة بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فنفذه واصاب صيدا اخر
بخلاف ما لو ذبح شاة ثم ذبح اخرى لان الثاني صار مذبوحا بغير فعل الاول فلا بد من تسمية اخرى
حتى لو اضجع شاتين وذبحهما بمرة واحدة فانه يكفيه تسمية واحدة لان ذبحهما حصل بفعل واحد
وهذا كله ما دام الكلب في وجه ارساله فان انحرف يمينا او شمالا ثم اخذ صيدا فانه لا يحل اكله
ما دام الكلب في وجه ارساله لان هذا الاخذ حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وجه
قد ذهب الى المغرب واذا اخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يؤكل لانه انقطع
فور الارسال واذا كمن الفهد في ارساله حتى استمكن الصيد ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله
وكذلك الكلب اذا فعل مثل ذلك لان قصده من هذا التمكن من الصيد وهذه عادة ظاهرة في حق
الفهد والكلب فلا ينقطع به حكم الارسال واذا ارسل بازه المعلم فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه
وقتله لا بأس باكله وتأويله اذا امكث ساعة لكمين حتى لا ينقطع به فور الارسال فاما اذا امكث زمانا
طويلا يكون للاستراحة بحيث ينقطع فور الارسال لا يؤكل ومن شرائطها ان لا يشركها كلب غير
معلم او معلم غير مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب اخر غير معلم مرسل او غير
معه ويخرج معه فانه لا يؤكل لانه اجتمع في الصيد ما يبيح وما يحرم والاحتراز عنه ممكن فترجح جانب
الحرمة احتياطا وان رد الصيد عليه ولم يخرج معه حتى خرجه او رده عليه سبع فجرحه الكلب المعلم
ومات من جرحه ذكر محمد في الاصل انه يكره اكله قال شيخ الاسلام لم يرد بهذه الكراهة التحريم وقال
شمس الائمة الحلواني اراد بها التحريم وهو الصحيح وان رده عليه مجوسي حتى اخذه لا بأس باكله بخلاف
ما لو رد المجوسي فرسا الى صيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم
اتبع المعلم واشتد عليه حتى ازداد طلبا لهذا الصيد لا بأس باكله وكذا في البازي ومن شرطها ان لا يحدث
منها بعد الارسال عمل وما اشبه اذا وجد ذلك منه او قال بعضه لا يؤكل الصيد وكذا كل من شرطها
ان يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام وابن [illegible]
الا انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا او صدما وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول انه يحل وانما لم يحصر من المشايخ من قال [illegible]

قول ابي حنيفة وابي يوسف

وما ذكر في الزيادات قول محمد وقيل ما ذكر في الاصل قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ما ذكر
في الزيادات وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا وقتله لا باس باكله لان الكسر جراحة الباطن
فيعتبر بالجراحة في الظاهر هذا كله اذا كانت الآلة حيوانا اما اذا كانت الآلة جمادا قال محمد في الاصل
ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان خرج لانه لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك
وقد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمي به فان كان كذلك وخرقه بحده حل وهذا لان المطلوب بالزكوة تسييل
الدم وذلك يحصل بالخرق والقطع فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر ولا يحصل به تسييل الدم
فهو معنى الموقوذة حرام بالنص ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء وكذلك لو رمى الصيد بالسكين
فاصابه بحده فجرحه يؤكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لم يؤكل والمعراض كالسهم لانه يخرق
ويعمل في تسييل الدم ما يعمل السهم وان حذف حرقا ورمى بها صيدا حل لحصول تسييل الدم بحدة الآلة ثم في كل
موضع وجد القطع والبضع هل يشترط مع ذلك الادماء اختلف المشايخ فيه منهم من قال يشترط ومنهم
من قال اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط واذا كانت كبيرة لا يشترط ولو رمى صيدا بسهم فمر السهم
في سننه واصاب صيدا آخر او اصاب ذلك الصيد ونفذ منه واصاب صيدا آخر وقتله فذلك كله حلال
وان عرض السهم ريح او شيء او حائط ورده الى ورائه او يمنة او يسرة واصاب صيدا لم يؤكل
وان لم يرده عن سننه يؤكل وعن ابي يوسف انه وان رده يمنة ويسرة يؤكل ولو عرض للسهم سهم
آخر فرده عن سننه واصاب صيدا فقتله لم يؤكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات انه يؤكل
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني تاويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد
واما اذا قصد الثاني الرمي او ترك التسمية عمدا حتى لو قصد الثاني الاصطياد يحل على رواية الاصل
ايضا وهكذا ذكر القدوري في شرحه ولو كان الريح شديدة فوقعت السهم في سننه واصابت الصيد اكل

الفصل الخامس في الشرائط التي في الصيد

فمن شرطه ان لا يشاركه في موته سبب آخر سوى جراحة
السهم او الكلب او ما اشبه ذلك وذلك نحو التردي من موضع والوقوع في الماء وجراحة اخرى يتوهم موته
من تلك الجراحة قال محمد في الاصل اذا اصاب السهم فوقع على السطح او على الارض من الهواء ومات
فانه يؤكل واذا وقع على السطح او على الجبل ثم وقع على الارض لا يؤكل لانها متردية حرام لجواز ان يكون
التردي قتله والاصل انه متى دخل على الصيد [illegible] لا يؤكل ومهما حصل [illegible] لجواز ان
يكون التردي قتله ولو وقع على شيء ومات فان كان ذلك الشيء مثل الارض لا يقبل كالسطح والآجر
المبسوط يؤكل وان كان يقبل منه حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الآجر لا يؤكل لانه يحتمل انه
قتل الرمح والآجر والاحتراز عنه ممكن فيجب اعتباره بخلاف ما لو سقط على الارض حيث يؤكل
وان احتمل انه مات بسبب السقوط على الارض لان الاحتراز عن السقوط على الارض غير ممكن فيسقط
اعتباره ولو اسقط اعتبار السقوط على ما هو بمعنى الارض قالوا وهذا اذا كانت الجراحة [illegible]
اصاب الصيد جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها بان اصاب رجله او يده اما اذا كانت جراحة لا يجوز
ان يسلم منها ان لم يبق فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب ونحوه لا يحرم بالاجماع
لانه يعلم انه قتيل الجراحة لا قتيل التردي وان بقي فيه من الحيوة اكثر من ذلك بان [illegible] مقدار ما يعيش نصف

يوم

يوم او اكثر لا يحرم عند محمد وعند ابي يوسف يحرم وهذا اذا كان طيرا وقع في الماء انه ان كان الطير مائيا والجراحة فوق
الماء يعلم قطعا انه قتيل الجراحة لا قتيل الماء لانه لا يغتص في الماء وان كانت الجراحة تحت الماء او الطير صيد البر
فوق الماء او تحته يحتمل ان يكون الموت بسبب الماء فيتأتى الوجوه التي ذكرنا في فصل التردي بين الذي يجوز
ان يسلم ويجوز ان لا يسلم من الاتفاق والاختلاف وذكر شيخ الاسلام المسئلة على هذا الوجه في شرحه
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الطير اذا وقع في الماء لا يؤكل بريا كان او مائيا [illegible]
ومن شرائطه انه يموت قبل ان يصل الصائد اليه حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل اليه
الصائد فوجده حيا ففيه [illegible] تأتي بيانها بعد هذا ان شاء الله ومن شرائطه ان يكون متنوعا متوحشا
ولا يكون انسيا كالبقر [illegible] من الوحوش

الفصل السادس فيما لا يعمل الزكوة من الحيوان وفيما يعمل

واذا ارسل كلبه الى صيد فجرح الكلب ثم وصل اليه صاحبه وهو حي او رمى بسهم الى صيد فاصابه ثم وصل
اليه صاحبه وهو حي فهذه المسئلة على وجهين ان لم يتمكن من الذبح قال شيخ الاسلام في شرحه وقد روي
في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وان كان عدم التمكن لضيق الوقت بان بقي
فيه من الحيوة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا يحل عندنا وقال الحسن بن زياد
رحمه الله [illegible] بل يحل وهو قول الشافعي وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وذكر شيخ الاسلام في شرحه
انه ان كان الباقي من الحيوة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح يحل حتى هو قول ابي يوسف ومحمد اما على
قول ابي حنيفة لا يحل وان كان الباقي من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح الا انه لا يتأتى فيه الذبح لضيق
الوقت لا يحل قبل هذا بلا خلاف قال محمد في الاصل في باب البروك وما ادركت ذكاته والمتردي وما
اكل السبع قد كسرها حل [illegible] ادرك ذكاته وقد حصل انه اذا كان يتوهم ان يعيش تعمل الزكوة
بلا خلاف حتى لو ذكاها تحل وان كان لا يتوهم ان يعيش لكن بقي فيه من الحيوة اكثر ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح قال ابو يوسف لا تعمل الزكوة وقال محمد تعمل واذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما بقي في المذبوح
بعد الذبح كالحركة وشبهها قال ابو يوسف لا تعمل الزكوة واما على قول ابي حنيفة اختلف المشايخ
ذكر الشيخ الاسبيجابي وشمس الائمة الحلواني انه تعمل وذكر شيخ الاسلام انه لا تعمل شيخ الاسلام
سوى بين هذا وبينما اذا جرح الكلب والسهم وقد بقي فيه من الحيوة مقدار ما بقي في المذبوح
بعد الذبح فانه لا يكون محلا للزكوة حتى لو اخذه المالك ولم يذكه حل وهم فرقوا في الجواب في الشاة
اذا مرضت وبقي فيها من حيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح واذا ضرب البازي الصيد
بمنقاره او بمخلبه حتى قتله او جرحه الكلب مع صاحبه ومات الصيد عامة المشايخ على انه
لا يحل اكله واذا رمى سهما الى صيد فاصابه فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فاصابه
ومات لا يحل اكله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني هذا اذا علم انه مات من الرمية
الثانية او لم يعلم انه مات من ايهما اما اذا علم انه مات من الرمية الاولى حل ولو رماه بسهم واصابه
ثم رماه رجل آخر بسهم واصابه ان لم يبق [illegible] للاول حل وان بقي للاول الا انه بقي فيه من الحيوة
مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح نحو الاضطراب [illegible] الاولى انه وفي هذا الوجه يحل الصيد
وان كان الباقي فيه من الحيوة اكثر مما بقي في المذبوح بعد الذبح فعلى قول ابي يوسف لا يحرم الصيد بالرمي

الثاني

لانه عبرة بهذه الحيوة عنده وعلى قول محمد يحرم لان لهذه الحيوة عبرة عنده اذا رمى الى صيد وانكسر الصيد للسبب
الاخر قبل ان يصيبه السهم ثم اصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق الحل لوقت
الرمي الا في مسئلة واحدة ذكرها محمد في اخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي في
الصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم
ومات في الحرم او في الحل لا يؤكل واعتبر وقت الاصابة اما فيما عداها فالعبرة بحالة الرمي وفي النوازل
اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ووقع عند مجوسي بمقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا تحل تناوله لانه قادر
على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نايم والنايم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذبحه فمات روي عن
ابي حنيفة انه لا يحل لان النايم عنده كاليقظان في مسائل معدودة من جملتها هذه المسئلة وعن محمد انه يحل
لان النايم عنده كالغايب وكالميت وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وفي فتاوى اهل سمرقند فقد
شق الرجل بطن شاة واخرج ولدها واخذ الولد ثم ذبح الشاة فان كانت الشاة لا تعيش من ذلك
لا يحل وان كانت تعيش من ذلك يحل لان في الفصل الاول الشاة قبل الفعل الثاني وانه يصح زكاة
شاة يجب فلم يجز بعد الذبح ولم يخرج منها الدم فالمسئلة على وجهين ان علم حيوتها وقت الذبح
حلت ذكر الصدر الشهيد في واقعاته من غير ذكر الخلاف وذكر شيخ الاسلام السرخسي في شرح كتاب
الصيد اختلاف المشايخ في هذا الوجه فان كان الفقيه ابو القسم الصفار يقول لا تحل لعدم الزكوة
وهو سيل الدم المخصوص وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول يحل لوجود فعل الزكوة قال عدم الزكوة
ما بين اللبة واللحيين وان لم يعلم حيوتها وقت الذبح فلم يتحرك ولم يخرج منها الدم المعهود ولم يتحرك حل

الفصل السابع في صيد السمك الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات بافة يؤكل
وما مات منه بغير افة لا يؤكل وان قتلها شيء من طين الماء اكل لانها ماتت بافة وان القاها في حر ما
وماتت فكذلك لان ضيق المكان افة وكذلك اذا اجمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذ
بغير صيد هي فلا بأس باكلهن لانهن من نحو المكاتب حتى كانت الى الحظيرة وان كان لا يقدر على
اخذهن بغير صيد فلا خير في اكلهن لانه لم يظهر بموتهن سبب ولو ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على
التخلص منها او اكلت شيئا مما القي في الماء لتاكل فماتت وذلك معلوم فلا بأس باكله وكذلك لو
ربطها في الماء وماتت وكذلك ان جمد الماء او بقي في جليد وماتت ولو ماتت بحر الماء او برودته
ذكر القدوري ان فيه روايتين وذكر شيخ الاسلام في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة لا يحل
وعلى قول محمد يحل واذا انحسر الماء عنها يؤكل واذا انحسر الماء عن بعضها ان كان راسها في الماء لا يؤكل
وان كان راسها خارج الماء يؤكل لان ذلك سبب موتها وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
وفي المنتقى اذا كان ما على الارض النصف او اقل لا يؤكل واذا كان ما على الارض اكثر من النصف
يؤكل واذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها اخرى اكلهما لان الاولى ماتت بالاخذ والثانية لضيق
المكان وهذه المسئلة تدل على انه اذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت
الطافية لا تؤكل وعن محمد في السمكة لو وجدت في بطن الكلب انه لا بأس باكلها بين اذا لم يتغير لانها
ماتت بسبب اذا ضربها بها ضارب وقطع بعضها لا بأس باكل ما قطع منها وان كان ذا ما قطع

مبان من الحي

مبان من الحي والمبان من الحي ميت الا ان الميت من السمك حلال اذا ماتت بافة وكذلك لا بأس باكل الباقي
لانه ماتت بافة ولا بأس بالسمك يصيده المجوسي لانه يحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمك
وترك التسمية عليه عمدا يحل وما يحل بدون التسمية المجوسي وغير المجوسي فيه سواء. **الفصل
الثامن في الرجل يسمع حس صيد ويرميه لم يتبين خلافه** قال محمد رحمه الله في الاصل ومن سمع حسا ظن انه حس
صيد فارسل كلبه عليه او رماه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بتناوله ما اصاب
ينبغي ان يكون الذي سمع حسه مأكول اللحم او غير مأكول اللحم فان كان ذلك الحس حس انسان او حس
حيوان من الاهليات لا يكون تناول ما اصابه حلالا لانه رمى الى الحس والرمي الى الادمي والاهليات لا يكون
اصطيادا وحل الصيود يتوقف على الاصطياد وان لم يعلم ما كان ذلك الحس لا يحل تناوله ما اصابه
وفي النوادر اذا رمى طايرا فاصاب طيرا اخر وذهب ذلك الطير ولا يدري انه كان اهليا او وحشيا فانه
يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف انه اذا كان الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه
بخلاف سائر السباع لان فعله في الخنزير لا يؤثر شيئا في لحمه ولا في جلده فلا يؤثر فيما اصابه بخلاف سائر
السباع لان فعله في سائر السباع يؤثر في طهارة الجلد فجاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه وان كان ذلك
الحس حس سمك او ضفدع او طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد فظنه صيدا لم يؤكل لانه لا يقع عليها الزكوة
فالرمي اليها وتركه على السواء وعن ابي يوسف انه يؤكل لان المرمي اليه صيد وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل
فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع
حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال ثم ولا تحل الصيد الا بوجهين ان يرميه
وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذي اراده او سمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا يؤكل وذكر
بعد هذه المسئلة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه انسيا فاصاب الحس غنمه فاذا هو صيد اكل لان
نيته في الرمي اليه سقط حكم قصده فصار كالو قصد الى المحسوس قال ولو نظر الى بعير ناد فرماه فاصاب
صيدا يؤكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد فاصاب صيدا ولو نظر الى ظبي مربوط والف
شبه بصيد فرماه وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل ولو رماه واصاب غيره وقد ذهب المرمي
اليه فلا يدري الف كان او غير الف فلا بأس باكل الصيد الذي اصابه لان الظبي صيد حتى يعلم انه غير صيد
واما البقر اذا رماه وهو يظن انه ناد فاصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدري انه ناد او غير ناد لم يؤكل
لان البعير غير ناد في الاصل فيجري على الاصل حتى يعلم خلافه والله اعلم **الفصل التاسع في الاهلي
يتوحش** الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن ذكوة الاختيار يحل بذكوة الاضطرار
ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والرحمة قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في البعير والبقرة اذا ند فلا يقدر على اخذه
قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع لذلك جماعة كثيرة من الناس فله ان يرميه وهذا على ما يقع في
نفس صاحبه وسواء في ذلك ان يكون الند في المصر او خارج المصر قال واما الشاة فتكون هكذا اذا كان
في المصر لان البعير يصول والبقرة تنطح واما الشاة فلا تفعل كذلك اشار الى ان في الشاة القدرة على
الزكوة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة ما دامت في المصر قال وان كانت الشاة ندت في الصحراء وقد غلب في ظن
صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي القدوري وكل بقر او بعير او بقرة او شاة ترب وصار ب

لما انه لا يقدر عليها صاحبها فان ذكوتها ذكوة الصيد سوى بين البعير والبقرة والشاة وهو الصحيح هو الوفي في
النوازل دجاجة اجل تعلقت شجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها فان كان تخاف فوتها يوكل وان
كان لا تخاف فوتها لا يوكل وفيه ايضا رجل له حمامة فرماها صاحبها او غيره فان كانت لا يهتدي الى منزلها
حل اكلها اصابت الرمية بذبحها او موضعا اخر وان كانت يهتدي اصاب الرمية المذبح اكلها وان
اصابت موضعا اخر اختلف المشايخ ونص مجرد في العيون انه لا تحل اكلها وهكذا في فتاوى اهل سمرقند
وكذا ذكر البقالي في فتاوته وعلى هذا الظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل فاصاب المذبح
يحل اكله وان اصاب موضعا اخر لا يحل اكله الا ان يتوحش فلا يوجد الا بصيد وان اصاب الظلف
او القرن فقتله حل اذا ادماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في البئر اذا لم يقدر على اخراجه
ولا على ذبحه فان ذكوته ذكوة الصيد في المنتقى بعير بدون في بئر وجاء وجاه يعلم انه لا يموت فيها فات
لا يوكل وان كان لا يخطى الكل وفيه ايضا رجل جمل عليه بعير غيره ليعقله فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على
اخذه واراد بذلك ذكوته وان لم يرد به ذكوته لا يوكل وجعل الصائل بمنزلة الند وفي النوازل بقرة
يتعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان اخرج في غير موضع الذبح ان كان
لا يقدر على ذبحه يحل

الفصل العاشر فيما ابين من الصيد

قال اذا قطع من الية شاة قطعة او من
فخذها لا تحل واهل الجاهلية كانوا يفعلونه ذلك فرد عليهم رسول الله صلعم فقال ما ابين من الحي فهو ميتة ثم
الاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان الصيد مما يعيش بدون المبان فان المبان منه لا يوكل اذا ما
بضربه او رميه والمبان لا يوكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يوكل المبان منه والمبان جميعا
مثال الاول اذا قطع فخذه فاما مثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لان ما عرفنا حرمة المبان بالحديث
الذي رويناه والحديث تناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فتناول الحي صورة ومعنى
فاذا كان المبان الفخذ او ما يشبه ذلك مما يعيش الصيد بدونه فهو مبان من الحي حقيقة ومعنى واذا
كان المبان الراس وما يشبه فهذا مبان من الحي صورة ومن الميت معنى لانه لا يبقى بعد مثل هذا القطع
الا قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح وذلك القدر من الحيوة غير معتبر شرعا فكان مبانا من الميت فلا بد ان يحل
تحت الحديث قال ولو ضرب صيدا وسمى فابان طائفة من الراس ان كان المبان اقل من نصف الراس
لا يوكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الراس او اكثر
يوكل الكل لانه لا يتوهم بقاؤه حيا بعد قطع هذا المقدار وان قطع شيئا منه من موضع يتوهم ان يعيش
الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فهذا على وجهين ان كان الابانة على وجه يحتمل الالتيام والاندمال
بان يوكل كله وان كان على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان تعلق المبان بجلده كان ذلك بمنزلة ما قد ابان
منه لانه في الوجه الاول لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا حكما والمبان من الميت من الحي وفي الوجه الثاني
وجدت الابانة معنى ان لم يوجد صورة والعبرة للمعنى وعلى هذا التخريج جنس هذه المسائل في الواقعات
رجل ذبح الشاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحيوة فيها فقطع انسان منها بضعة يحل اكل تلك
البضعة منها لان هذا البعض مبان من الحي لان ما بقي منها من الحيوة غير معتبر اصلا

الفصل الحادي عشر في [illegible] الاصطياد

قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الصيد ان الصحيح من المذهب ان

المعلم

والمعلم وغير المعلم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى قال في النوازل لو باع الجرو جاز بيعه
لانه يقبل التعليم قال ولو باع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم لا يجوز بيعه وذكر شمس الائمة الحلواني في فصل الكلب
هل يجوز في موضعين ذكر في احد الموضعين ان الكلب مع جهالته لو كان عقورا لا نفى قيمته وقد اختلفوا
فيه منهم من قال لا قيمة ومنهم من قال له قيمة وذكر في الموضع الاخر ان بيع الكلب العقور جائز في ظاهر
الرواية وفي النوادر انه لا يجوز بيعه واما الكلب المرسل ذكر شيخ ظاهر الرواية انه لا باس باكل ثمنه
وعن محمد في النوادر انه قال لا يحل ثمن الكلب المرسل قال شمس الائمة السرخسي وكذلك الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاد به جاز بيعه وان كان لا يقبل التعليم لا يجوز بيعه قال والفهد والبازي يقبلان التعليم
على كل حال فجاز بيعهما لذلك فاما بيع السنور الذي ينتفع به فجائز بالاتفاق وعبارة شمس الائمة الحلواني
ان السنور له ثمن عندنا اذا اغول وذكر في باب الصيد انه من قتل كلبا معلما او بازيا معلما لغيره فعليه
قيمته كذلك وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا انه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم
من الكلاب وصية جائزة بالاجماع

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

البازي المعلم
اذا اخذ صيدا او قتله ولا يدري ما حال البازي ارسله انسان او لا لا يوكل وكذلك الكلب على هذا
ويكره لحم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف بعلف طيب والجلالة
التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلطه ويكون منتنا واما تكره الاستعمال كيلا يتاذى الناس بنتنها اما ما يخلط
فتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا باس باكل لحمه والعمل عليها الا ترى الى ما ذكر محمد
في النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لان ذلك لا يؤثر في لحمه ولا يتغير وعلى هذا لا باس
باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لانها تخلط فلا يتغير لحمه ولا ينتن والحكم يدور على هذا المعنى وما ذكر
في الكتاب ان الدجاج يحبس فذلك في الذي لا يوكل الا الجيف واما الذي ياكل الجيف وغيره فالحبس فيه
ليس بشرط ثم قال يحبس اياما وقد اختلف الروايات عن اصحابنا فيه منهم من قال ثلثون يوما ومنهم من قال
عشرون ومنهم من قال عشرة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الابل تحبس اربعون والبقر عشرون والشاة
عشرون والدجاج ثلثة وهكذا روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا في الابل عشرون وفي البقر عشرة وفي
الشاة ثلثة وفي الدجاج يوم وقال بعضهم في ذلك كله ثلثة ايام والاصح انها تحبس الى ان يزول عنها الرائحة المنتنة
والمراد في الاصل حيث حتى يزول عنها الرائحة الكريهة ثم ذكر الاكل والعمل عليها ولم يذكر البيع
وذكر في النوادر يكره بيعها وهبتها ما دام تلك حالها وعن محمد في المرعى تعتري بلبن الحمار مرة او مرتين ان
لا يكره حتى اذا كره حتى يعتلف مدة يحدث فيه مثل هذا اللحم وروي انه لا يكره لانه لا يتغير ويجب ان يكون
مسئلة الجدي على هذا بلبن الخنزير على الروايتين ايضا وذكر الحسن في الشاة يشرب خمرا او ما فيه بول انه يكره
ذبحها ساعتئذ حتى تحبس ثلثة ايام وذكر الظبي وخلافه في الجنين اذا اخرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر
على ذبحه مات يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول ابي حنيفة وقد
ذكرنا قبل هذا في الصيد اذا اصابه السهم وادركه صاحبه حيا ولم يتمكن من ذبحه لضيق الوقت عن شمس الائمة
انه لا يحل عندنا فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يحل هذا ايضا في المنتقى قال محمد في الجنين اذا لم يتم
خلقه لا يوكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي النوازل ايضا رجل له شاة حامل فاراد ذبحها فان تعارفت

السرخسي رحمه

الولاد

الى حينه

يكره ذبحها لانه يضيع ما في بطنها من غير فايدة فايدة لانه تقاربت الولادة وبهذا التوزيع انما ياتي على قول
في العيون رجل اشترى سمكة في خيطه مشدودة فقبضها المشتري ثم نزل الخيط البايع وقال احفظ لي
فجاءت سمكة اخرى فابتلعها فعنها مسئلتان احدهما اذا ابتلعت هايمة المشدودة والجواب
فيها ان السمكة للبايع لانه هو الذي صادها فيخرج السمكة المشدودة المشتراة من بطنها ويسلم الى المشتري
من غير خيار وان نقضها الابتداع لان هذا انتقاض حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري والي في
خاله يخير المشتري ان انتقضها الابتداع المسئلة الثانية اذا ابتلعت المشدودة جائيه وفي هذه المسئلة
جميعها للمشتري لما قلنا ومنه ايضا رجل ارسل كلبه على صيد فاخطاه ثم عرض له صيدا اخر فقتله يوكل
وان فاته الصيد فرجع فعرض له صيد اخر فقتله لا يوكل لان الرجوع نقض الارسال والارسال شرط
حل الاكل في مجموع النوازل وجد حيوان راسه وجهه يشبه السبع وسوه وقوايمه يشبه الشاة
هل يوكل قال تلقي بين يديه لحم وكلا فان تناول اللحم لا يوكل وان تناول الكلاء يوكل ويكره الاصطياد
للتلهي وان ياخذه فرخه واخذ الطير بالليل لا باس به والنهي محمول على التذب ونحن نقول الاول
الا لا يفعل والله اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول ١ في بيان اهلية الذابح ٢ في صفة المذكاة ٣ فيما يذكى به
٤ فيما يتعلق بالتسمية على الذبيح **الفصل الاول في بيان اهلية الذابح** فيعمل اهل الذبح من له
ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي ويستوي ان يكون الكتابي حربيا
او ذميا لعموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذبيحة الاخرس حلال لانه عاجز
عن التسمية بحكم الخرس فيعتبر بالعجز بحكم النسيان وذبيحة الصبي الذي يعقل ويضبط حلال بقوله يضبط
معناه يضبط شرايط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل يعقلوا في معناه قال بعضهم معناه
يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم انه يقطع الحلقوم والاوداج **الفصل الثاني في صفة الذكاة**
اعلم بان الذكاة نوعان اختياري حالة القدرة وذلك في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدوري
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوى اهل سمرقند قصاب
ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح
لان المذبح هو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فهذا
على وجهين اما ان قطع الاول بتمامه او قطع شيئا منه ففي الوجه الاول لا تحل وفي هذا الوجه الثاني يحل
وذكره اضطراري حال عدم القدرة وهي الجرح في اي مكان كان ثم في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم و
المري والودجين فقد اتم الذكوة وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلف الروايات في تفسير
الاكثر عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف الاول انه اذا قطع الثلث من الاربعة اي ثلث ما قطع الحلقوم
والمري والاكبر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات واذا ذبح الشاة من
قبل القفاء فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان يموت حلت وان مات قبل قطع الاكثر منها لا
يحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام وان نحر الشاة او ذبح الابل جاز لحصول

ماهو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنة خلافه واذا ضرب شاة بالسيف وابان راسها
حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ولكن لا يكره **الفصل الثالث**
فيما يذكى به وما ذبح بسن او ظفر غير منزوع فهو ميتة ولا باس باكله اذا كان منزوعا ولكن يكره الذبح وما افرى
الاوداج وانهر الدم فلا باس بالذبح به حديدا كان او قصبا للحديث المعروف **الفصل الرابع**
فيما يتعلق بالتسمية على الذبيح اذا سمى على الذبيح بالفارسية يجوز واذا قال مكان التسمية الله اكبر
او قال سبحان الله او قال الحمد لله فان اراد به التسمية يحل وان اراد به التسبيح او التحميد او التكبير
لا يحل وان قال اللهم اغفر لي اللهم تقبل مني لا يحل قال البقال والمستحب ان يقول بسم الله والله
اكبر وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر قال بدون الواو ويكره
لانه ينقطع بغير التسمية واذا ذبح شاة وسمى فهذا على ثلثة اوجه اما ان لم يكن له نية واراد التسمية
على الذبيح وفي هذين الوجهين حل الذبيح واراد غير التسمية على الذبيح لا يحل لانه ما اتى بالمامور به
التسمية على الذبيح واذا ذكر التسمية بدون ذكر الهاء ان اراد به التسمية حل الذبيح ويكره ترك الهاء
على سبيل الترخيم وانه مسموع من كلام العرب وان لم يرد به التسمية لا يحل ما بين المتكلمين
في النوازل ولو قال بسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابراهيم بن يوسف يصير
ميتة وبه اخذ الصدر الشهيد واصحابه وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة فاما اذا ذكر بدون الواو يريد
ان يضحي من فلان لا يصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه ابي بكر لان المنقول عنه بالفارسية بسم الله
بنام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله واسم محمد صلعم ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله او قال بسم الله محمد
رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطاء في النحو معتبرا في باب
الصلوة ونحوها لا يحرم الذبح ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد او قال صلى الله على محمد بدون الواو حل
الذبيح ولكن يكره ذلك وعن ابي السعادي حل الذبيح ان وافق التسمية الذبح وقيل يحرم الاشتراك في التسمية لا يحل
وانما اراد التبرك يذكر محمد يحل الذبيح ويكره ان يدعي بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل وغيره نحو قوله بسم الله
اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي لان الواجب تجريد التسمية ولم يجرد التسمية
واما لو ادعى قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا باس به ورد الاثر عن رسول الله واذا اراد ان يذبح
عدد من الذبايح لم يجز به التسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل كلبه على صيد وسمى او رمى سهما فسمى فاصاب
صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل والفرق ما ذكرنا في كتاب الصيد واذا اضجع شاة ليذبحها
واحد السكين واصد الاخرى وذبح بها حل ولو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم واخذ سهما اخر ورمى
بها لم يحل بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية في ذكاة الاختيار مشروعة على الذبيح لا على الالة وانما في ذكوة
الاضطرار فالتسمية شرعت على الالة فان النبي عم قال لعدي بن حاتم واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا ياكل لانك سميت على كلبك فقد شرط التسمية
على الالة وهو الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان السهم نظير الكلب من حيث انه الة
يحل منفصلا عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكوة الاضطرار كتبدل الذبيح في ذكوة الاختيار

فان اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم لم تقطع السكين فذبحها واخذ اخرى وذبحها بتلك التسمية لا يجوز ههنا كذلك
واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او حدد سكينا او اكل لقمة او ما اشبه ذلك
من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال تحدث وكثر العمل كرهت اكلها ولم يبين ذلك بقدر بل نظر فيه
الى العادة ان استكثر الناس في العادة يكون كثيرا او ان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل
لفظ الكراهة وقد اختلف المشايخ فيها وفي اصحاب الزعفراني اذا احد الشفرة ينقطع تلك التسمية من
غير فصل بينها اذا قل او كثر وفيه ايضا اذا استمى ثم انفلتت الشاة والبقر من يده وقامت من مضجعها
ثم اعادها الى مضجعها انقطعت تلك التسمية وفيه اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يجز

كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول ١ في بيان وجوب الاضحية ومن يجب عليه ومن لا يجب ٢ في وجوب
الاضحية بالنذر وما هو بمعناه ٣ في وقت الاضحية ٤ فيما يتعلق بالمكان والزمان ٥ في بيان ما يجوز في
الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المستحب والافضل منها ٦ في الانتفاع بالاضحية ٧ في التضحية عن الغير وفي التضحية
بشاة الغير عن نفسه ٨ فيما يتعلق بالشركة في الضحايا ٩ في المتفرقات

الفصل الاول

في بيان وجوب الاضحية ومن يجب عليه ومن لا يجب قال القدوري في شرحه الاضحية واجبة عند اصحابنا الثلاثة
في احدى الروايتين عن ابي يوسف فانه لم يتبه وشرط وجوبها اليسار عند اصحابنا والموسر في ظاهر الرواية
من له مائتا درهم وعشرون دينارا وشيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه
وحاجته التي لا يستغني عنها فاما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة اولغيرها فانه
يعتد به في يساره وفي الاجناس ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر ولا مال له غيره فهلك ذلك لم يجب عليه
الاضحية وكذلك لو نقص عن المائتين ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم فعليه الاضحية
وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتاخرون منهم من يحكم في اعتبار الرجل او قيمة العقار مائتي
درهم فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتها وابو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا
فيما بينهم قال ابو علي الدقاق انه ان كان يدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر
فمتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان عليها ما يكفيه ويكفي عياله
فهو موسر وان كان لا يكفيه ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب
في ايام النحر اكثر من مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا اضحية عليه وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة انه لا يجب
الاضحية الا على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين نصاب الزكاة وبين نصاب الاضحية
وعلى ظاهر الرواية سوى بين نصاب الصدقة وبين نصاب الاضحية وعلى ظاهر الرواية فرق والمراة تعتبر موسرة
بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الاخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم
في المعجل الذي يقال بالفارسية دستيمان فاما المؤجل الذي يسمى كابين فالمراة لا تعتبر بذلك موسرة
بالاجماع وفي الاجناس ولو كان له حاز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم او قصاب عنده صابون او اشنان
قيمتها مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن ان يقرا منه فلا اضحية
عليه وان كان لا يقرا منه او يتهاون ولا يقرا فلا يجب عليه وان كان لا يحسن ان يقرا منه فعليه الاضحية وان كان له ولد

صعير

صغير حبس المصحف ليتعلم اذا كان الاب شاد وعلمه فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل المصحف انوالدين وهذا
الحكم وان كان الرجل غنيا وله اولاد صغار ليس لهم مال فليس عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه ذلك وقد قيل ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف ان في ذلك عند محمد
وزفر ليس عليه ذلك وان كان للاولاد مال فقد ذكر شمس الائمة السرخسي قال بعض مشايخنا على الاب
والوصي ان يضحي عنه من ماله عند ابي حنيفة قال وفي الاصح انه ليس عليه ذلك لان القربة انما تتادى بالاراقة
الدم والتصدق بعده تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير والصغير ربما لا يمكنه ان ياكل الجميع والبيع
متعذر فلهذا لم يجب وذكر شمس الائمة الحلواني ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب في ماله وان ضحى عنه
من مال الاب لم يضمن وعند محمد لا يجب في ماله وان ضحى عنه الاب ضمن قال القدوري في شرحه و
الصحيح ان يقال بانه يضحي عنه وياكل الصبي منه ما يمكنه ويباع بالباقي ما ينتفع بعينه على ما يأتي بيانه ان شاء الله عز
وذكر الصدر الشهيد في شرح الاضاحي عليه ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر ليس عليه ذلك فان فعل الاب
او الوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ان على الاب او الوصي ذلك فعلى قول
محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجب في الغني بلا خلاف
على كل حال وفي الوصي اختلف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على الوصي وان كان لا ياكل
فعليه الضمان وفرق هذا القائل بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير اذا كان
للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي ياكل اما تصرف الاب ينفذ ما لا ينفذ اذا لم يكن
ضارا ولا ضرر ههنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا ضمان على الاب قال رحمه الله وعليه
الفتوى ومن كان موسرا في ابتداء ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية وكذلك
اذا افتقر حتى انتقص النصاب وان افتقر بعد مضي ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بثمن الشاة
وكذلك لو كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي ايام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب
عليه الايصاء ولو مات بعد مضي ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى لزمه الايصاء به
الى ان الوجوب يتعلق باخر الوقت كما في الصلوة وعن ابي حنيفة في الموسر اذا ولد له ولد في ايام النحر
بناء على ما قلنا ان الوجوب باخر الوقت وعلى اهل السواد الاضحية بخلاف الجمعة وصلوة العيد التي
المصر هناك شرط ولا كذلك في الاضحية ولا اضحية على المسافر وان كان له اولاد بعضهم معه وبعضهم
في المصر فليس له ان يضحي عن الاولاد الذين معه وعليه ان يضحي عن المقيمين في المصر وهذا على الرواية التي يوجب
الاضحية على الاب عن الولد الصغير واعتبر حال من يضحي عنه لا حال المضحي في القدوري في المنتقى اذا
اشترى شاة يضحي بها فسافر في ايام الاضحية قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها عليه فقال كالمه اصابه في حال
سقط عنه الاضحية ان شاء الله لان الوجوب باخر الوقت وهو في اخر الوقت مسافر والاضحية على
المسافرين

الفصل الثاني في وجوب الاضحية بالنذر وما هو بمعناه

اجمع اصحابنا انه انما يصير واجبة الاضحية بالنذر بان قال لله علي ان اضحي هذه الشاة واجمعوا على انها لا يصير واجبة الا
بمجرد النية بان نوى ان يضحي هذه الشاة ولم يتكلم بشيء وهل يصير واجبة الاضحية بالشراء بنية
الاضحية قال ان كان الذي اشتراها فقيرا لا يصير واجبة للاضحية باتفاق الروايات كلها حتى لو باعها فهلو ابيع [illegible]

اخرى

والثانية شر من الاولى جاز ولا يجب عليه شيء واذا كان المشتري فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في
كتاب الاضحية ان في ظاهر رواية اصحابنا يصير واجبة للاضحية وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا يصير
واجبة والى هذا اشار شمس الائمة السرخسي في شرحه وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ان في ظاهر رواية
اصحابنا لا يصير واجبة للاضحية وذكر الطحاوي في مختصره انها يصير واجبة واذا اراد بلسانه وقت
الشراء انه اشتراها ليضحي بها فقد ذكر شمس الائمة الحلواني انها يصير واجبة ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى
اضحية واوجبها الاضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب
الاولى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان كان اوجبها بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايهما شاء ولم يفصل
بين الغني والفقير وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحية فرغبت فاشترى اخرى مكانها
ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بها فرق بينه وبينها اذا كان غنيا والفرق ان الوجوب على الفقير بالشراء و
الشراء تعدد فيتعدد الوجوب والوجوب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الاضحية
الا واحدة وفيه ايضا الفقير اذا اشترى اضحية فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى ولو كان
غنيا فعليه ذلك لان الوجوب على الفقير بالشراء والشراء تناول هذا العين فوجبت الاضحية بهذا
العين فيسقط الوجوب بهلاكه اما الوجوب على الغني فبايجاب الشرع والشرع لم يوجب التضحية
بهذا العين فلا يسقط الوجوب بهلاكه واذا اشترى اضحية وباعها حتى جاز البيع في ظاهر رواية اصحابنا
ثم اشترى مثلها وضحى بها فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزمه شيء آخر وان كانت
الثانية شرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل القيمتين قال شمس الائمة السرخسي في شرحه من اصحابنا من
قال اذا كان الرجل فقيرا فاما اذا كان غنيا ممن يجب الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان
في حق الغني الوجوب عليه بايجاب الشرع فلا يتعين بنفسه في هذا المحل الا ترى انها لو هلكت بقيت الاضحية
عليه فاذا كان بالتضحية بمحل اصلحها لم يلزمه شيء آخر واما الفقير فليس عليه اضحية شرعا وانما لزمه بالتزامه
في هذا المحل بعينه وفي هذا لو هلكت لم يلزمه شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئا مما التزمه كان عليه ان يتصدق
قال الشيخ الامام عندي ان الجواب فيهما سواء لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني في ذمته فهو
متمكن من تعيين الواجب في المحل فيتعين بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه تعيين وان كان لا تعيين
من حيث فراغ الذمة رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جاء
بالاثنين وهكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته والظاهر انه يجب لانه اوجب على نفسه ما من
جنسه واجب في الحاوي ذكر هشام في نوادره عن محمد اذا نذر ذبح شاة لا ياكل منها الناذر ولو
اكل فعليه قيمة ما اكل وفي اضاحي الزعفراني اذا قال لله علي ان اضحي شاة في ايام النحر فان كان موسرا
فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني بالايجاب ما يجب عليه لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير
الواجب ظاهرا الا ترى ان من قال لله تعالى علي حجة كان عليه حجتان حجة الاسلام وما اوجبه على نفسه
الا اذا عنى بالايجاب ما هو واجب عليه كذا ههنا فان كان فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان
ما اوجب بالنذر وما اوجب عند اليسار كذا ههنا

الفصل الثالث في وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت الشمس من اليوم
الثاني عشر لا يجوز الاضحية بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه ايام النحر ثلاثة افضلها اولها قال
في الاجناس اول وقت التضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي اهل المصر بعد فراغ الامام
من صلاة العيد يوم النحر وآخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد واهل المصر قال فيها ايضا والوقت
المستحب لذبح الاضحية في حق اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد خطبة الامام و
لو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز ذكر محمد في املاء محمد بن حسن عن ابي حنيفة ولو ذبح بعد ما تشهد
الامام قبل ان يسلم لا يجزي وفي رواية يجوز ولو اساء قال ثم كره عندنا وعند الحسن يجزيه مع الاجماع
لو صلى الامام صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جاز من ضحى منهم حتى لو علموا قبل تفرق
الناس او بعد تفرقهم ومتى علم الامام ذلك قبل ان ينادي بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم ذلك يعني بنداء
الامام اجزاه ومن ذبح بعد العلم ان ذبح قبل الزوال جاز لانه مضى وقت الاعادة في الواقعات
اذا اخر الامام يوم العيد الصلاة ينبغي للناس ان يؤخروا التضحية الى وقت الزوال لانه قبل ذلك
الصلاة فرجى فاما ما تشتغل الصلاة اما سهوا واما عمدا اجاز لهم التضحية في هذا اليوم فان خرج الامام الى
الصلاة من الغد او بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي الامام او بعد ما صلى جاز لان الشمس لما زالت في
اليوم الاول فات الوقت المسنون وانما يصلي الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء الا ان
ذلك في حق التضحية في الاجناس لو ترك اهل مصر صلاة العيد لفتنة او لعدم الامير من قبل السلطان لا يجوز
الاضحية الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال الشيخ الامام علي السغدي في القول الاول اذا شيعه جميع بيتها
اذا كان لكل واحد منها انه لا يجوز الاضحية في هذا اليوم الا بعد الزوال وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت
منازعة فلم يبق منها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز لان البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد
في الاضاحي للزعفراني اذا وقعت فتنة في المصر ولم يكن بها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد
القياس ان يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر وفي الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحية
بعد زوال الشمس من يوم عرفة وهو يرى انه يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جازت عن الاضحية لانه تبين انه
ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى انه يوم النحر ثم تبين انه اليوم الثاني اجزاه عن الاضحية ايضا لما ذكرنا
اذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف
اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل
وان ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قيل في هذه الصورة لا يجزي قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان
فيهما واحد قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الرستاق الذي لم يصل فلم يجز اضحيته قياسا واستحسانا في
الاضاحي للزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها او من الناحية الاخرى جاز وذكر القدوري لو استخلف
الامام من يصلي بالضعفة في الجبانة في المصر فصلى احد الفريقين ايهما كان جازت الاضحية ولم يذكر القياس والاستحسان
ولا يجوز التضحية في الليلة الاولى من ايام النحر ويجوز في الليلة الثانية والثالثة فلم يجعل الليلة الاولى تبعا
تبعا للنهار الاول انما فعل كذلك رفقا بالناس حتى لا يفوتهم الحج وفيه ايضا في الليلة الاولى من يوم النحر في
واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لانه
يحتمل انه يقع في غير وقته فان اخر فالمستحب ان يتصدق بذلك كله ولا ياكل ويتصدق بما هو بين المذبوح وغير

المذبوح

لانه وقت غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك ولو اشترى الاضحية في اليوم الثالث وفي المسألة بحالها ليس عليه
شيء لانه وقع الاحتمال في الوجوب في النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين
اما ان شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهدوا ففي الوجه الاول جازت الصلوة والتضحية
لان التحرز عن هذا الخطاء غير ممكن والتدارك ايضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ومتى
جازت الصلوة جازت التضحية ضرورة وفي الوجه الثاني لا يجوز لانه لا ضرورة الى التجويز ومتى لم تجز
الصلوة لا تجوز التضحية فمتى لم يجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني وهو اول يوم النحر فهذا على وجهين اما
ان صلى الامام في اليوم الثاني ولم يصل ففي الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلوة وفي الوجه الثاني
المسألة على قسمين اما ان ضحى قبل الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام يصلي لا يجزيه
وان كان لا يرجوه في الوجه الثاني يجزيه هذا كله اذا تبين انه عرفة اما اذا لم يتبين يوم العرفة لكن شكوا
فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده ليس لهم ان يضحوا من الغد من اول الغد لانه لو تبين
لهم ذلك فهذا احق وفي الوجه الثاني وهو اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط ان يضحوا من الغد بعد
الزوال لان رجاء الصلوة انما ينقطع من الغد بعد الزوال

الفصل الرابع فيما يتعلق بالمكان

قال القدوري لو ان رجلا من اهل السواد دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا
عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رح انظر في هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه ولو كان الرجل بالسواد
واهله بالمصر لم يجز ذبح الاضحية عنه الا بعد صلوة الامام روى عن ابي يوسف وروي عنهما ايضا
ان الرجل اذا كان في مصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فانه يعتبر مكان الذبيحة
فينبغي ان يضحوا عنه بعد صلوة الامام في المصر الذي يذبح فيه وروي عن ابي الحسن رح انه قال لا تجوز التضحية
حتى يصلي في المصرين جميعا احتياطا واذا اراد المصري ان يتعجل النحر في يوم الاضحى ينبغي ان يأمر باخراج
الاضحية الى بعض هذه القرى فيضحي هناك قبل الصلوة فيجوز اعتبارا لمكان الاضحية ذكر الفضلي في
فتاويه لو اوجب اذا مضى ايام النحر بعد ما مر الذبح لان الاراقة انما عرفت في زمان مخصوص ولكن يلزمه التصدق
بقيمة الاضحية اذا كان ممن يجب عليه الاضحية فان كان اوجب شاة بعينها او اشترى ليضحي بها فلم يفعل حتى
مضت ايام النحر تصدق بها حية لانه تعذر اقامة القربة من حيث الذبح لفوات الوقت
والتصدق في باب الاضحية وان لم يكن ركنا ولكن له مدخل فيه وانه قربة معقولة فيجعل اصلا عند
تعذر اقامة القربة بالذبح فوجب التصدق ولا يجوز الاكل منها لان فعل التصدق انقلب اصلا في
هذا الباب والصدقات للفقراء دون الاغنياء فان باعها تصدق بثمنها لان الثمن بدل عنها فيلزمه
التصدق به عند وقوع العجز عن التصدق بعينها في البيع وفي الاضاحي للزعفراني اذا اشترى الاضحية فاوجبها
ثم باعها ولم يصح بدلها حتى مضت ايام النحر يتصدق بقيمة الذي باع فان لم يبعها حتى مضت ايام النحر
تصدق بها حية فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها
شيئا غرم قيمته لانه فوت المبدل فيجب عليه البدل فان لم يفعل ذلك حتى جاء ايام النحر فضحى بها
عن العام الاول لم يجزه لان اراقة الدم عرف قربة بالنص والنص ورد بها قربة اداء لا قضاء وان
كان باعها بعد ما مضى ايام النحر تصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه اجزاه وان باعها بما لا يتغابن

الكباش

الكباش فيه يتصدق بالفضل والله اعلم

الفصل الخامس في بيان ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المستحب والافضل فيها

وتجزي في الاضحية الثني فصاعدا من كل شيء ولا يجزي ما دون ذلك الا الجذع
من الضأن اذا كان عظيما ومعناه انه اذا اختلط مع الثنيان يشتبه على الناظر اليه انه ثني ثم الجذع
الذي اتى عليه اكثر السنة وهو ستة اشهر وطعن في السابعة وهو قول اهل الفقه والثني من الغنم الذي تم
عليه سنة وطعن في الثانية ومن البقر الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل الذي تم له خمس سنين
وطعن في السادسة هذا كله قول اهل الفقه ولا بأس بالخصي والجماء وهي الشاة التي لا قرن لها وبكسور القرن
والجرباء اذا كانت سمينة والوجاء اذا كان غشي فلا بأس بها واذا كانت لا تعتلف ولا تمشي لا تجوز
وهو المراد من الوجاء التي لا تنقي المذكورة في الحديث قالت اذا كانت تمشي بثلث قوائم
وتجافي الاربع عن الارض لا تجوز واذا كانت تضع الاربع على الارض تجوز لانه تمشي مع ذلك
وتضعه وضعا خفيفا تجوز واما اذا كانت تدفع دفعا او تحمل الى المنسك لا تجوز ولا تجزي العمياء
ولا العوراء وهي ذاهبة احدى العينين بكماله ولا التي ليس لها اذنان واصل الاذنين ولا مقطوعة
الالية وان كانت صغيرة الاذن جاز وروى احمد بن عمرو عن محمد فالم يخلق لها اذنان يجوز وروى الفضل عن
الحسن بن زياد قال ابو حنيفة رح جاز اذا خلقت بلا اذنين وفي زيادات نوادر هشام قال
ابو حنيفة رح اذا كان لها اذنان صغيرتان يجوز بعد ان سمي اذنا واذا كان لها الية صغيرة شبه الذنب
قال محمد رح وهي التي لم يكن لها ذنب ولا الية خلقة فقد روي عن ابي يوسف انه لا يجوز سواء تعتلف او لا تعتلف
وان ذهب بعض اسنانها ان كانت تعتلف بما بقي من الاسنان جاز وما لا فلا ولا تجزي العجفاء التي لا تنقي
ولا المريضة البين مرضها ولا الجلالة التي تأكل الجيف ولا تأكل غيرها ولا بأس بالشق في الاذن والكي
والسمة وهي الثقب في الاذن وروى الحلبي ان عن محمد لا بأس بالمقابلة وهي التي شق اذنها من قبلها
ولم يتبين الشق الى قدامها والمدابرة وهي التي قطع من وسط اذنها فبقي ملحقا الى الجانب الاخر
واذا ذهب بعض العين الواحدة وبعض الذنب او بعض الالية فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز
الاضحية وان كان الذاهب قليلا لا يمنع جواز الاضحية واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير
فالزائد على النصف كثير بالاجماع واما النصف فظاهر مذهبهما انه كثير واما ما دون النصف فعن
الثلث فهو قليل عندهما وعند ابي حنيفة رح ما هو مذهبه كثير قال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة رح
فقال قولي مثل قولك ولا بأس بالمهزولة اذا ابقى لها بعض الشحم فان لم يبق شيء من ذلك لا تجوز والجدعاء
وهي مقطوع الانف ولا التي جذ ضرعها ولا التي يبس ضرعها ومن المشايخ من يذكر هذا الفصل
اصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة
لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففي حق الموسر يستوي ان اشتراها كذلك او اشتراها وهي سليمة
فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفي حق المعسر تجوز على كل حال لان في حق الموسر
الوجوب في الذمة بصفة الكمال فلا يتأدى بالناقص فاما في حق المعسر لا وجوب في الذمة وانما ثبت
الحق في العين فيتأدى بالعين على الصفة ما كانت وبه ورد الاثر وان اصابها شيء من
العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح وذبحها على مكانها جاز استحسانا واذا انفلتت ثم اخذت
وذبحت

وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها اذا حدثت من غير فعله ذلك جاز في الاضحية وعن محمد رواية انه يجوز
في ابي ليلى بعد ان يكون التضحية في الاضحية ولا يجوز بشي من الوحش نحو حمار الوحشي والظبي وشبههما
وان العنز وضع المتولد من الوحشي والاهلي يعتبر الام ان كانت الام وحشية لا يجزي في الاضحية وان اهلية
يجزيه ويجزي الجاموس في الاضحية لانه نوع من البقر والجذع من الضأن افضل من الثني لانه اطيب كما قال الشيخ ابو محمد الحرمي
البقرة افضل من الشاة في الاضحية اذا استويا في القيمة لانها اعظم واكثر لحما والشاة افضل من سبع
البقرة وان استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة افضل من سبع البقرة وان استويا في القيمة واللحم لان
لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا في
اللحم والقيمة فاطيبهما لحما افضل واذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى اذا ثبت هذا فنقول الجذع
بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما لان الاكثر ثمنا وان استويا
في القيمة واللحم فالكبش افضل وكذا الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل في
الاكثر من الضأن افضل اذا استويا لانه اطيب لحما والانثى من البقر افضل اذا استويا لانه اطيب لحما
والانثى من البعير كذلك والبقرة افضل من ست شياه اذا استويا وسبع شاة افضل من البقرة
في اضاحي الزعفراني والبعير افضل من البقر لانه اعظم وفي فتاوى ابي الليث شراء الاضحية بثلثين درهما
شاتان افضل من شراء واحدة قال وشراء الواحدة بثلثين افضل من شراء شاتين بعشرين لان
بثلثين درهما توجد شاة تامة على ما يجب من كمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين كذلك حتى لو وجد
كان شراء الشاتين افضل ولو لم يوجد بثلثين كذلك كان شراء الواحدة افضل وفي فتاوى اهل سمرقند
الافضل ان يضحي الرجل بيده اذا قدر وان لم يقدر فوض الى غيره وقدم ان رسول الله عم تولى النحر
بنفسه وولي على بعض البدن وحكى ان ابا حنيفة رح فعل بنفسه ويستحب للمضحي ان ياكل من اضحيته
ويطعم منها غيره وان اكل الكل او اطعم الكل كان جايزا او استحبابا ويجوز ان يطعم منه الغني او الفقير
ويهب منه ما شاء لغني او فقير او مسلم او ذمي ولا باس بان يحبس المضحي لحما ويدخر كم شاء من المدة والفقر
افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل ان يدعه لعياله ويوسع به عليهم هذه الجملة في اضاحي
الزعفراني روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل سبعة من العيال وهو الثامن فضحى بعشر
من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة منهم وعنه جاز في الاستحسان وهو
قول ابي حنيفة رح

الفصل السادس في الانتفاع بالاضحية

ويكره له ان يحلب الاضحية
ويجز صوفها قبل الذبح وينتفع به لان الحلب والجز تنقيص جزء منها وقد التزم التضحية بجميع اجزائها فلا
له ان يحبس شيئا منها فان فعل ذلك تصدق به ان من اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها
وليست بواجبة كالفقير اذا اشترى اضحية فاما الموسر اذا عين اضحية فلا باس بالحلب والجز
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو واجب في ذمته ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت
هي وغيرها سواء قال واذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها او يجز صوفها وينتفع به لان
القربة قد تمت بالذبح والقربة والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل وان كان في ضرعها
لبن وهو يخاف ينضح ضرعها بالماء البارد ليتقلص اللبن فلا يتأذى به الا ان هذا انما ينفع اذا كان

بعد

بعد مضي ايام النحر فاما اذا كان في ايام النحر فلا ينبغي ان يفعل لان اللبن ينزل ثانيا ويتأذى بها فيحلبها ولكن ينبغي
ان يحلبها ويتصدق باللبن كما يتصدق اذا اعطيت قبل ان يبلغ محله فانه عليه ان يذبحها ويتصدق بلحمها
قال البقالي في كتابه وما اصاب من ثمنها تصدق بمثله او بقيمته وكذا الاولاد الا انه يعلفها بقدر ما
ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية في حد ما المتعة والتطوع بان يجعلها فروا او جرابا او وجادا او غربالا او
نطعا وله ان يشتري به متاع البيت كالغربال والمنخل والقدر والكنان ونحو ذلك وكذلك له ان يشتري به
ثوبا يلبسه ولا يشتري به الخل والمري وكذلك لا يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم لينفق على نفسه فلو
فعل ذلك تصدق بثمنها ولو اراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس في اللحم الا ان يطعم
او ياكل هكذا ذكر في الاجناس فصار حاصل الجواب في الجلد انه لو باعه بشي ينتفع به بعينه يجوز
ولو باعه بشي لا ينتفع به الا بعد ما يستهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز ايضا سواء باع بشي ينتفع به بعينه
او باعه بشي لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضحية ان الجواب
في اللحم كالجواب في الجلد انه اذا باعه بشي ينتفع به بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روي عن ابن سماعة في
نوادره عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه واذا اشترى بقرا او بعيرا او اوجبها اضحية كره له
ركوبه واستعماله وان حصل ذلك ونقصه تصدق بما نقصه وان اجره تصدق باجره في اضاحي الزعفراني
واذا اشترى بقرة واوجبها اضحية فولدت ولدا ذبحها وولدها معها لان حق التضحية يثبت في الام
حتى منع المالك عن الانتفاع به كما يمنع عن الانتفاع به لو رهن او كاتب فولد حق يثبت في غير
الام سرى الى الولد واذا سرى الحق الى الولد وجب ذبح الولد ومن المشايخ من قال لا يجب
عليه ان يذبح الولد مع الام لانه ذبحه بطريق الاضحية ولا يجوز التضحية بالولد قلنا هذا
هكذا اذا اراد التضحية بالولد مقصودا والتضحية هنا بالولد تجب تبعا ويجوز ان يثبت الشي
تبعا لغيره وان كانت لا يثبت مقصودا ومن اصحابنا من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب
انه يذبح الولد مع الام محمول على الاضحية التي وجبت بالايجاب بان كان نصابها معسرا فاما
اذا اشتراها موسر فولدت لا يجب ذبح الولد لان الحق غير متعلق بهذا العين فان ذبح الولد يوم
الاضحى قبل الام او بعدها جاز وان لم يذبحه وتصدق به حيا في يوم الاضحى اجزاه هكذا ذكر في
الزعفراني وعن محمد في المنتقى انه لو تصدق بالولد حيا فاذا ذبح الولد مع الام اكل من الام وهل
ياكل في ايام الاضحى فعليه ان يتصدق بقيمته فان باع الولد في ايام الاضحى تصدق بثمنه فان لم يبعه
ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه ان يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام اكل من
الام وهل ياكل من الولد ذكر الصدر الشهيد في الاضاحي انه ياكل في ظاهر الرواية كما ياكل
من الام وروى عن ابي حنيفة انه لا ياكل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضحية وذكر الزعفراني
هذه المسألة في اضاحيه وقال في موضع ياكل وقال في موضع لا ياكل وفي الحاوي لا ياكل من الولد
بل يتصدق به وان اكل منه تصدق بقيمة ما اكل وان تصدق به حيا احب الي والله اعلم

الفصل السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه

في فتاوى ابي الليث
وسئل ابو نصر عمن ضحى تصدق بلحمه عن ابويه فيجوز رجل ذبح اضحية غيره بغير امره ضمنا في القياس

صح

صح

ضامن لها ولا يجزى

هو ضامن لها ولا يجزي الامر عن اضحيته وفي الاجناس لا ضمان ويجزي عن اضحية الامر ووجه ذلك ان المالك
لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل احد في التضحية بها في ايام الاضحية دلالة لان ذلك مما يخاف فوته
بمضي الوقت واعتراض عارض يمنعه عن اقامتها والاذن دلالة كالاذن صريحا اطلق المسئلة
في الاصل وقيد في الاجناس بان ذبحها صاحب الاضحية وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد
منهما اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته وياخذ كل واحد منهما مسلوخة
من صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا بعد ذلك ضمن
كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته لان كل واحد منهما اذا لم يرض بصنيع صاحبه لم يكن اضافة الذبح اليه
فيضمنه القيمة ان شاء قال ويتصدق كل واحد بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين
لو كان قائما يجب التصدق بالقيمة فاما مقام التصدق بالعين وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اشترى
خمس شياه ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم
الاضحى بغير امره بنية اضحية يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لم يعينها فلم ياذن بذبح
معها دلالة في المنتقى رجل غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها اجزاه ما صنع
والذبح يخالف الاعتاق فان الغاصب اذا اعتق ملكه باداء الضمان لا ينفذ والفرق ان عند اداء
الضمان يثبت للغاصب الملك مستندا الى وقت الغصب السابق والمستند ثابت للحال
من وجه ومن ذلك الوقت من وجه فكان الملك فيما بين الغصب واداء الضمان ثابتا
من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ الذبح اصله المكاتب
اذا اعتق واذا احضر وثبت بيدي من كسبه وعن ابي يوسف انه لا يجزيه الذبح عن نفسه باداء
الضمان وقاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك
وان اختار المالك اخذها مذبوحة او ضمنه قيمتها ولو كان مكان الغاصب مستحقا فان ضمنه
صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني في اضاحيه انه يجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في اجناسه
فصل الاستحقاق ونص انه يجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاضاحي الاضحية
بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها وان شاء اخذها مذبوحة واما ما اختار لا يجوز عن صاحبها
وقال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا يجزيه وان اخذها مذبوحة تجزيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد قال لانه قد نواه فلا يضره ذبح غيره لها وعن نصير فيمن دعى قصابا ليضحي عنه فضحى
القصاب عن نفسه قال هي للامر ابن سماعة عن محمد امر رجل رجلا ان يذبح شاة له
فلم يذبحها المامور حتى باعها الامر ثم ذبحها فالمامور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الامر علم بالبيع
او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه غره لانه حين امره بالذبح كان الشاة له و
في واقعات الناطفي وفي الاجناس ابن سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل غيره
بذبح شاة وقد كان الامر باعها فذبحها المامور وهو يعلم بالبيع فان المشتري ان يدفع الثمن ويضمن
الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الامر قال ولو كان لا يعلم بالبيع يمكن للمشتري
ان يضمنه القيمة على ما قال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الامر فكانه هو فعل ذلك فينتقض البيع

في السواد الى مسلم غنمه اى راعي فذبح شاة منها فقال ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي لانه انكر سبب الضمان ولا يحل اكلها لانه لم يثبت المبيح وهو الزكاة وفيه ايضا اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان كان ايام النحر قائمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان لم يكن ما فيه تصدق بالقيمة على المساكين

الفصل الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا

الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير كل واحد يجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله اتفقت جهات القربة او اختلفت وقال زفر اذا اختلف جهات القرب لا يجوز وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان واذا اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجزيهم لان البقرة قائمة مقام سبع شياه وكذلك البدنة فصار شراؤها بنية الاضحية كشراء سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع شياها منها وضحى بالباقي وضحى المشترون بالسبع جاز عن الكل كذا هنا فاذا جاز عنه وعن شركائه هل يلزم الذبح بشبه الاسباع التي باعها بالتي الوقت والتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة اسباع بقرة مثل الاول في القيمة يشتري مع غيره فيذبح او يشتري ست شياه ويذبح ان كانت قيمته مثل قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا لما ذكرنا ان شرا البقرة بمنزلة شرى سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع شياه منها فانه يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا ما بقي من الوقت لان التي فيما زاد على شاة واحدة الغني والفقير سواء والفقير اذا اشترى سبع شياه بنية الاضحية وباع شياه منها فانه يشتري مثلها ويذبحها ما دام الوقت باقيا وان مضى الوقت يتصدق بقيمتها كذا ههنا قال ولو فعل ذلك قبل الشرى كان احسن لان الاشتراك بعد الشرى خلف في الوعد وانه حرام وفي منتقى الحسن لا يسعه ان يشركهم فيها بعد الشرى الا ان يريد حين الشرى ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف لا ارى باسا فيما اذا نوى حين اشترى ان يشركهم ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفة وان لم ينو ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كره ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف واذا كان الشركاء في البدنة او البقرة ثمانية لا يجزيهم لان نصيب احدهم اقل من السبع وكذلك الشركاء اقل من الثمانية الا ان نصيب واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك امراة وابنا بقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن ايضا وفي الاضاحي للزعفراني اشترك ثلثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم اربع دنانير والاخر ثلثة دنانير والاخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان يكون البقرة بينهم على راس مالهم وضحوا بها لم يجز لان نصيب احدهم اقل من السبع وان كانت البقرة والبدنة بين

اثنين

اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تجزيهما لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وهو اختيار الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد برهان الائمة وهكذا ذكر الشيخ الفقيه محمد الحومينى في مسائله وصورة ما ذكره الفقيه الحوميني اذا اشترك ثلث نفر في بقرة على ان يدفع احدهم ثلثة دنانير ونصفا واخر دينارا فاشتروا بها بقرة على ان يكون البقر بينهم على قدر راس مالهم ثم ضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم سبعان ونصف سبع ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهي قربة تبعا للاضحية فلا يضرها قال في الاصل سبعة اشتركوا في بقرة او بدنة ثم مات بعضهم قبل ان يذبحوا فقال ورثته اذبحوا عنكم وعن فلان الميت اجزأهم القياس ان لا يجزيهم وفي الاستحسان يجزيهم وعلى هذا القياس والاستحسان احد الشركاء اذا كان يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده وطريق الجواز ان ذبح البقرة عن سبعة بنية القربة بمنزلة ذبح سبع شياه لان جواز ذبح البقرة عن سبعة حيث ان البقرة اقيمت مقام سبع شياه واراقة دم واحد اقيمت مقام سبع اراقات لا من حيث ان كل واحد منهم صار مضحيا بجميع البقرة من حيث ان الاراقة لا تتجزى لان الجواز عن السبعة لو كان بهذا الطريق لما اقتصر الجواز على السبعة الا ترى ان القصاص لما وجب على الجماعة بقتل الواحد من حيث ان كل واحد جعل قاتلا كلا لان الاراقة لا تتجزى وجب القصاص على اكثر من السبعة اذا اشتركوا في القتل ولما لم تجز البدنة عن اكثر من سبعة علمنا ان طريق الجواز ان البدنة واراقة دم اقيمت مقام سبع شياه وسبع اراقات ولو اشترى سبع نفر سبع شياه كل واحدة شاة فضحى احدهم شاة عن ولده الصغير او عن ام ولده او عن الميت لا يصير الشاة السبب تطوعا كذا ههنا وليس كما لو نوى احدهم اللحم او صار نصيب احدهم لحما بان كان احد الشركاء كافرا فانه لا يجوز عن الكل ولا يجعل ذلك بمنزلة سبع شياه لان البدنة اقيمت مقام سبع شياه وسبع اراقات شرعا اذا وجبت من الكل بنية القربة وفيما عدا ذلك يكون العبرة للحقيقة وانها اراقة واحدة من حيث الحقيقة فاذا صار البعض لحما صار الباقي لحما وذكر الزعفراني هذه المسئلة في صاحبه وجعلها على وجهين ما ان قال الورثة لباقي الشركاء ضحوا بها عن الميت وعن انفسكم او لم يقولوا شيئا وفي الوجهين جميعا يجوز عند محمد الا ان في الوجه الاول لا خيار للورثة وفي الوجه الثاني لهم الخيار ان شاءوا اجازوا نصيبهم عن الميت وان شاءوا ضمنوهم ويجوز عنهم في الوجهين وعند ابي يوسف ان كان الميت اوجب على نفسه فقد وجب على الورثة او اوصى وان لم يوجب لا يجوز سواء اذن الورثة او ابوا لانه لا يرى الاضحية عن الميت ابتداء من غير ان يكون الميت اوجب على نفسه سبعة ضحوا ببقرة وارادوا ان يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموها وزنا يجوز لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه يجوز وان اقتسموها جزافا الا ان جعلوا مع اللحم شيئا من السقط نحو الرأس والاكارع يجوز وان لم يجعلوا لا يجوز فان فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بعضهم لبعض لم يجز قال بعض وهذا دينا

او ابتاع رجلين درهما ثم ذبحها واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر حيث يجوز وفي الوثوق ان تحليل الفضل
عنه بعد ما ضحى باللحم حصلت الهبة في مشاع لا يحتمل القسمة لان الدرهم الواحد الصحيح لا يحتمل
القسمة وذكر في مسايل الجرجاني اذا جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموا بينهم فانما جازت القسمة
في الاضاحي الزعفراني في المشتري سبعة بقر سبع شياه بينهم ان يضحوا بها بينهم ولم يسم لكل واحد
منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان ان يجوز فقوله اشترى سبعة
نفر سبع شياه بينهم يحتمل شرى كل شاة بينهم ويحتمل شرى سبع شياه على ان يكون لكل واحد منهم
شاة ولكن لا يعينها فان كان المراد هو الثاني فما ذكر من الجواب باتفاق الروايات لان لكل واحد
منهم بعينه مضحيا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين
فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه لا يجوز وفي النوازل شاتان
بين رجلين ضحيا بهما عن نسكهما جاز وهكذا ذكر القدوري في آخر كتابه فرق بين هذا وبين عبدين
بين رجلين اعتقاهما عن كفارتيهما حيث لا يجوز لان الجبر على القسمة يجري في الشاة فامكن جمع
كل واحد منهما في شاة واحدة ولا كذلك الرقيق والله اعلم

الفصل التاسع في المتفرقات

في النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا يكون الضحية الا واحدة وقال غيره من المشايخ يكون
الاضحية بهما وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وروى الحسن عن ابي حنيفة لا بأس بالاضحية
بالشاة والشاتين وقد صح ان رسول الله عم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية
بمائة في فتاوى النسفي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها اجزاه
عن الاضحية لانها لما صارت بمنزلة الوحوش بالبعد ولو امتنع جواز الضحية هاهنا امتنع لهذه الجهة اشترى
شاتين للاضحية فضاعت احديهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا شيء
عليه سواء كانت هي ارفع من التي ضحى بها او ادون منها ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى اخرى
للاضحية ثم ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء
عليه وان كان افضل تصدق بالفضل بينهما في مسايل الجرجاني وفيها ايضا اذا قال لله علي ان اهدي
شاة او اضحي بشاة فاهدى بقرة او جزورا وضحى ببقرة او جزور جاز لانه ادى افضل مما التزم
وفيها ايضا رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل
آخر تصدق بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة اعلى من اضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة اكثر والذي
ضحى ببقرة اعظم اجرا من الذي تصدق بمائة درهم وفيها ايضا اشترى شاة للاضحية في ايام النحر
وهو فقير وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ الفقيه ابو محمد الجرجاني عليه ان يعيد وغيره
من المتأخرين قالوا لا يعيد وبه ناخذ وفيه ايضا اوصى بان يضحى عنه ولم يسم شيئا فهو جائز
ويقع ذلك عن الشاة لانها هي الادنى ولانها هي المتعارف واذا اوصى بان يشترى بجميع ماله بقرة
ويضحى بها عنه فمات ولم يجز الورثة فالوصية جائزة في قولهم جميعا ويشترى بالثلث شاة
ويضحى بها عنه فلو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحى بها عنه ثم مات وثلث ماله
اقل من عشرين فانه يضحى عنه على مذهبهما با واذا اوصى بان يشترى له شاة بهذه العشرين

درهما

درهما ويضحى عنه ثم مات فضاع من الدراهم درهم واخذ لم يضح عنه بما بقي عند ابي حنيفة خلافا
لهما اذا وكل انسانا بان يشتري له شاة للاضحية او غنما فان الشاة اسم جنس يتناول الضان
والمعز جميعا وان وكل انسانا ان يشتري له ضانا فاشترى معزا او كان على العكس لا يلزم الآمر لان كل
واحد منهما اسم نوع فالضان يشتمل على الذكر والانثى فالذكر منه يسمى كبشا والانثى منه
يسمى نعجة والمعز نوع آخر يشتمل على الذكر والانثى فالذكر منه يسمى تيسا والانثى منه عنزا او اعنز
النوعين لا يدخل تحت اسم النوع الآخر اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها وكونها
لا تخرجها عن حد الضحايا فله ان يرجع بنقصان العيب على البايع واذا رجع ليس عليه ان يتصدق
لان الشاة المعيوبة جازت عن الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البايع انا آخذها مذبوحة
فله ذلك فاذا اخذها ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما استرد من البايع الا حصة نقصان
العيب وان نوى الثمن على البايع فلا شيء عليه وان نوى البعض ووصل البعض يتصدق منه
بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان
العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه من الثمن اذا ضحى شاة ثم غصبها رجل من
المضحي فعلى الغاصب قيمتها مذبوحة وعلى المضحي ان يتصدق بما يصل اليه من القيمة وان نويت
القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي وان ابرأ المضحي عن القيمة كلها او بعضها وهو غني او فقير
يحتمل ان لا يكون عليه شيء لان في الابتداء كان له ان يهب الاصل للغاصب واذا اخذ القيمة لا يجوز
له ان يهبها لغيره لان بعدما قبض القيمة لزمه التصدق بها وان كان صالح الغاصب على اقل من
قيمتها ليس عليه ان يتصدق الا بالقدر الذي يصل اليه وان صالحه على شيء ماكول او على شيء من متاع
البيت يحتمل ان لا يجب عليه التصدق بذلك بل له اكل الماكول وينتفع بما كان من متاع البيت اشترى
المعسر شاة واوجبها اضحية فماتت في ايام النحر واخرج منها جنين حي فالقياس ان يكون الجنين
له يعمل به ما يريد وفي الاستحسان ان يتصدق واذا وهب لرجل شاة وضحى الموهوب له بها ثم رجع
الواهب منها ففي ظاهر الرواية من اصحابنا صح رجوعه وروي عن ابي يوسف انه لا يصح واذا
صح الرجوع في ظاهر الرواية جازت الاضحية عن الموهوب له لان الرجوع من الواهب
فيما يمنع هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب وليس على الواهب ان يتصدق
بشيء في مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لونها وسنها واحد فخلطوها
في بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدري لمن هي فانه يباع هذه الاغنام
جملة ويشتري بثمنها اربع شياه كل واحد منهم امر صاحبه بذبح
كل واحد منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه
ايضا حتى يجوز عن الاضحية
والله اعلم
بالصواب
تم

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا **الفصل الاول** في الالفاظ الجارية في الوقف وما لا يتم
اذا قال ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة
مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة او قال حبيسة مؤبدة
حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد
وفاتي فالمسئلة على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال صدقة محبوسة او قال حبيسة ولم يقل مؤبدة فانها
تصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة لا يصير وقفا ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين تصير وقفا بالاجماع ولو قال ارضي هذه موقوفة او داري
هذه موقوفة او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه فعلى قول ابي يوسف يكون وقفا
وقال محمد وهلال لا يكون وقفا وكذلك على قول الخصاف واهل البصرة لا يكون وقفا وكان
مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف قال الصدر الشهيد في واقعاته ونحن نفتي به ايضا
وكذلك اذا قال ارضي هذه محرمة او قال حبيسة او قال محرمة او قال محبوسة لو قال
حبيسة فهو على هذا الخلاف ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة
حبيس لا تباع ولا تورث ولا توهب فهو على هذا الاختلاف ايضا ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة او قال ارضي هذه وقف صدقة او قال ارضي هذه صدقة محرمة او قال محرمة
صدقة او قال محبوسة صدقة او قال صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف هذا اذا لم يعين
انسانا اما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان
او على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا لم
يعين انسانا هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر معه لفظ الصدقة
بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة لفلان
ما دام حيا فاذا مات هو تصرف الغلة الى الفقراء في الباب الاول من الواقعات
وعن ابي يوسف انه اذا عين انسانا وقال له وقفت ارضي لك هذه هي وقف لك
حبستها لك حبس لك فهو تمليك عنه يتم بالتسليم اليه وفي الشروط لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف
يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى ورثة الواقف
وفي البرامكة عن ابي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه
يرجع الى المساكين فصار في رجوع الوقف الى الفقراء او الى ورثة الواقف عن ابي يوسف
روايتان وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا
قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولاد اولاده
فاذا سمى ذلك ثلثة بطون فهو وقف مؤبد الى يوم القيمة قال ثم ايضا وقال ابو يوسف
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان وولده وولد ولده فهو جائز

بقوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما داموا احياء
فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير
قوله ارضي صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة على فلان فانما
اوجبها له خاصة واذا قال هي صدقة موقوفة ولم يقل على فلان فانما اوجبها للفقراء
فاذا استثنى ان ينفق من غلتها فانما استثنى من صدقة امضيت فما ذكر في المنتقى يخالف
ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسئلة مرة اخرى في المنتقى على نحو ما ذكر في الواقعات
وفي وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين وكذلك
اذا قال موقوفة لله تعالى من غير ذكر الابد وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى او قال لطلب
ثواب الله تعالى اذا قال ارضي هذه صدقة كان هذا نذرا او قال جعلت ارضي هذه صدقة كان
هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بعينها او يبيعها ويتصدق بثمنها ذكره هلال في وقفه
عن ابي حنيفة رح وان عين انسانا فهو يتصدق عليه بطريق التمليك لا يتم الا بالتسليم اذا قال
جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن في تعارفهم وقفا
يسال عنه ما اذا اراد بقوله جعلتها للفقراء ان قال اردت به ان يكون وقفا على الفقراء يكون
وقفا على الفقراء وان اراد به الصدقة او لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق واذا قال ارضي هذه للسبيل
ولم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف
وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا وقف يسال منه ان اراد به الوقف فهو وقف
وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصرف بعينها او بثمنها وقد ذكرنا في المسئلة المتقدمة
وهي ما اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ولم ينو شيئا انه يكون نذرا ولا فرق بينهما وفي هذا
الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم تصر الا اذا كان القائل من ناحية
يفهم اهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشرايطه وفي هذا الموضع ايضا اذا قال اشتروا
من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا
كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت
ثلث كرمي وقفا وكان فيه لمدا ولم يكن صار الكرم وقفا وكذلك لو قال جعلت غلة
كرمي وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى ان يوقف بثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى ابدا
كان وصية بالوقف على الفقراء وفيه ايضا اذا قال ارضي هذه موقوفة على وجوه البر او
قال على وجوه الخير فهو وقف صحيح على المساكين والله اعلم **الفصل الثاني فيما يتعلق
بجواز الوقف وصفته وشرايط صحته** ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف
عند ابي حنيفة رح الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به
لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات
فحاصل الخلاف راجع الى تقدير الوقف ما اذا قال ابو حنيفة رح تقديره حبس العين على
ملكه والتصدق بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية

وعلى قولهما تفسير الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا عن حكم ملكه ومنفعته للعباد
وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي في الاضافة الى ما بعد
الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليس بشرط للجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك
لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة
يجعل الواقف حابس العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية
والعارية جايزة غير لازمة ومعنى جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتفسير الوصية ان يقول
جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت بها بعد موتي فاذا قال ذلك يكون
لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه وذكر محمد في السير الكبير اذا اضافه
الى ما بعد الموت يصح عند ابي حنيفة بطريق الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه
او يوصي بذلك للفقراء وهو كالوصية بالعتق وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض
الموت عند ابي حنيفة كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض الموت
يقع جايزا لازما عند ابي حنيفة على ما ذكره الطحاوي قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه كالمباشر
في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يلزم في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة
الى ما بعد الموت حتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف
المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة رح روايتان قال محمد
التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى انه على قوله لو لم يسلم الوقف الى المتولي لا يزول
عن ملكه وله ان يرجع في ذلك واذا مات يورث عنه وقال ابو يوسف التسليم الى المتولي
ليس بشرط ويكتفى فيه بالاشهاد وكذلك التابيد شرط عند محمد حتى لو وقف على جهة يتوهم
انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف
وعلى قول ابي يوسف التابيد ليس بشرط واذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا
والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح
شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف ان الوقف الموقت باطل و
لم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد وان كان على الوفاق فهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف فقد روى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان الوقف الموقت
باطل وبعض مشايخنا قالوا لا اختلاف ان التابيد شرط صحة الوقف وانما الخلاف
في تلك المسئلة في شيء اخر ان عند ابي يوسف يثبت التابيد بنفس الوقف من غير ذكر
شيء آخر وعند محمد لا يثبت التابيد بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا تصرف
الغلة الى الفقراء وهذا القائل يقول ما ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة
انه اذا مات اولاده يعود الى ملكه خطأ وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا وقف
ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جايز ولو وقفها على فقراء
ولده ولم يجعل للفقراء ان لم يبق منهم لم يجز الوقف عليهم لانه ينقطع فقد التنصيص الى يوم

ان افتقروا بشرط وفيه اختلاف عنه لو وقف على فقرا ولده واهل بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جائز
فان انقرضوا ولم يكن استثنى انه للفقرا المسلمين فانه يرد على فقراء المسلمين قال من قبل ان اجعله
صدقة على ذوي الحاجة وقد احتاجوا اوله ولكان الوقف في ذلك على الابد قال وليس هذا كالوقف
على ولده لا يذكر النسل فيه لان الوقف على الولد ليس بوقف على الابد واذا ذكر النسل فهو
وقف ابدا قال وكذلك لو وقفه على نفسه واحده ونسلها قالوا فالواحد فيه والجماعة
سواء وعن ابي يوسف فيما اذا وقف على ولده ونسله او على اولاده ابدا ما تناسلوا
قولان احدهما مثل ما ذكرنا والثاني انه اذا امكن ان ينقرضوا لم يجز الوقف واذا وقف نصف
دار او نصف ارض على الفقراء فعلى قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز واعلم بان الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز و
ان كان مشاعا وان الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف ففيه خلاف على قول
محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع وهذه المسئلة في الحاصل بناء على ان القبض فيما يحتمل
القسمة ليس بشرط عند ابي يوسف فكذا تمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل القبض فيما يحتمل القسمة
شرط فكذا ما يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها او ما اشبه
شايعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه بحيث لا يبطل الوقف
في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارا اخذوا
بقول محمد ذكر في فتاوى ابي الليث تفريعا على قول ابي يوسف فقال اذا كانت الارض بين شريكين
وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه
ان يقفه ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت الارض كلها له
فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الامر
الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه جاز واذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه
ويصير متفقا عليه كما في ساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايؤن
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم في واقعات الناطفي وفي فتاوى ابي الليث وصورة ما ذكر في فتاوى ابي الليث
وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز
من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك الى القيم واذا
كانت الارض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء او دفعاها الى والي يقوم بها
كان ذلك جائزا وان تصدق كل واحد بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة وسلم كل منهما
نصفها الى والي على حدة لم يجز وان تصدق كل واحد منهما بنصف على حدة صدقة موقوفة وجعلا
الوالي على ذلك رجلا واحدا وسلماه اليه جميعا جاز ولو تصدق الواحد بجميع الدار على واحد
وسلم النصف مشاعا ثم سلم الباقي جاز واذا كانت الارض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء
صدقة واحدة وجعل لكل واحد منهما واليا فهذا على وجهين ان جعل لكل واحد منهما واليا يقبض

من تمام القبض واصل القبض فيما يحتمل القسمة

نصيبه

نصيبه ونصيب صاحبه بان قال لكل واحد منهما الواليه وليتك قبض هذه الارض يجوز وان جعل
لكل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه لا غير لا يجوز ذكر الخصاف في وقفه تفريعا على قول ابي يوسف
فقال ارض بين رجلين وقف احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم شريكه فيفرز
حصة الوقف وان كان الواقف قد مات فلوصيه ان يقاسم الشريك ويفرز حصة الواقف
ولو ان رجلين كانت بينهما ارض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جائز ولهما
ان يقتسما هذه الارض فيفرز كل واحد منهما حصته الى من وقفها وان كانا وقفاها جميعا على وجوه
سمياها ثم ارادا قسمتها فلهما ذلك ويفرز كل واحد منهما ما وقف ويكون في يده يتولاها ولو ان
رجلا وقف جميع ارضه ثم استحق نصفها شايعا وقضى القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف
الباقي وقفا على حاله عند ابي يوسف كان للواقف ان يقاسم المستحق فيفرز حصة الوقف ولو
وقف من داره او ارضه الف ذراع جاز عند ابي يوسف ثم يذرع الارض والدار فان كانت
الف ذراع او اقل كانت كلها وقفا وان كانت الفي ذراع كان الوقف منها النصف وان كانت
الفا وخمسمائة كان الوقف منها الثلثين وان كان في بعضها نخيل وفي بعضها لا نخيل فيها يكون للوقف
حصته من النخيل رجلان بينهما ارضون ودور وقف احدهما نصيبه من الارضين والدور ثم
اراد الواقف ان يقاسم شريكه فله ذلك ويقسم كل ارض وكل دار على حدة وقال ابو يوسف
ان كان الاصلح للوقف ان يجمع ذلك جمع اذا كانت الارض من اراضي قرية واحدة ويجوز
للواقف ان ياخذ دراهم من الشريك لفضل ما يصير اليه من القسمة لانه بيع فان اعطى الواقف
شريكه دراهم لفضل ما صار في يده جاز ذلك ويكون حصته ما دفع من الدراهم مطلقا له وفي
فتاوى الفضلي امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن
ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين
واختا والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز
في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم وتوقف الثلث فما خرج من غلته قسم
بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما
واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك قال الصدر الشهيد في واقعاته
وهذا التفريع يتأتى على قول ابي يوسف ان وقف المشاع جاز اما لا يتأتى على قول محمد وعندي ان
هذا التفريع على قول الكل في فتاوى ابي الليث رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات
له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق لهن يصنعن
بهما ما شئن قال الفقيه هذا اذا لم يجزن الوقف فاما اذا اجزن الوقف صار الكل
وقفا عليهن قال الصدر الشهيد في واقعاته هذا التفريع انما يتأتى على قول ابي يوسف بناء
على ان وقف المشاع عنده صحيح وعندي ان هذا التفريع صحيح على قول الكل على ما بينا والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز

قال هلال رحمه الله في وقفه وقف
ارض الحوز لا يجوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال بان عجز صاحبها عن اداء

واداء خراجها فدفعها الى الامام ليكون ما فيها جبرا للخراج واذا عرفت الارض لبحور فنقول ان كان
الامام وقف هذه الارض لا يجوز وان وقفها صاحب البحور وهو المالك يجوز ذكره شيخ الاسلام في اول
شرح كتاب الوقف ان الوقف على اقرباء الرسول صلعم جايز وان كانت الصدقة لا تحل لهم
وفي المنتقى عن ابي يوسف انه يجوز صرف صدقات الوقف الى الهاشمي اذا سمي في الوقف
وهو دليل على جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت رسول صلعم لا يجوز لان الصدقة
قال ثمه وفي الصدقة الوظيفة والتطوع سواء وفي شرح القدوري اما الصدقة الواجبة كالزكوة
والعشور والنذور والكفارات لا يجوز واما صدقة على وجه الصلة والتطوع فلا باس فصار
في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت النبي عم وهم
يحصون جاز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف داره على فقراء مكة
او على فقراء قريته ان كان الوقف في حيوته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف وان كانوا
الفقراء لا يحصون جاز الوقف وان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون
قال الصدر الشهيد وافعاته ويبتني على هذه المسئلة مسئلة اخرى رجل قال وقفت ضيعتي
هذه على فقراء قريتي وعلى فقراء قريتي وجعل اخره الى المساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون او لا
يحصون فاراد القيم ان يفضل بعضهم على البعض فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان كان فقراء قرابته
وقريته لا يحصون او يحصون او احد الفريقين يحصون والفريق الاخر لا يحصون ففي الوجه الاول
للقيم ان يفضل بنصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى من كل فريق من شاء
منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء وفي الوجه الثاني يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم
ليس له ان يفضل البعض على البعض وفي الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين اولا فيعرف
الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد ثم يعطى هذا السهم من شاء ويفضل
البعض على البعض في هذا السهم كما شاء وهذا التفريع بناء على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
الفقراء عندهما اسم جنس اما لا يتاتى على قول محمد لان الفقراء عنده اسم جمع اصل هذا الاختلاف
في كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة
لله او على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني آدم وكذلك
لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة العميان والزمنى في موضع آخر
وقال الغلة يكون للمساكين ولا يكون للعميان والزمنى وكذا الوقف على قراء القرآن او على الفقهاء
فهو باطل وفي وقف هلال ان الوقف على الزمنى والمنقطع صحيح ويكون للفقراء دون الاغنياء
قال مشايخنا الوقف على معلم المسجد ليعلم الصبيان ما عنه لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره
يعني لا يشترط فقره في الوقف وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان عامتهم الفقراء والفقير فيهم
غالب فصار الفقر بحكم الغلبة كالمشروط قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام علي
يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا او محلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسائل انه

حتى

حتى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون وكل ما
كانوا يحصون يشير الى ان التابيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا الخلاف فيه ومتى ذكر مصرفا يستوي
فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار
اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل قال الا اذا كان في لفظه
ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فح ان كانوا يحصون فالاغنياء
والفقراء فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم قال
الخصاف في وقفه اذا قال ارضي هذه موقوفة على اليتامى فهو وقف على فقراء اليتامى وكذلك
اذا قال الزمنى ولو قال على يتامى بني فلان وهم بتواب يحصون فهذا باطل يعني لا يكون وقفا
انما يكون تمليكا منهم وان كانوا لا يحصون فهو جائز وهي للفقراء منهم دون الاغنياء وهذا بناء على ما
ذكره شمس الائمة وفي وقف هلال اذا قال هذه موقوفة على الجهاد او على الغزو او في اكفان الموتى
او في حفر القبور او غير ذلك مما اشبهها فذلك جائز وفي وصايا المنتقى ابن سماعة قال سمعت
ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين فهو باطل
لو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين يجوز وكذلك في حفر مقابرهم وذكر ثمة اصلا فقال الوصية
اذا وقعت للفقراء لا يشترط القربة بخلاف ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف
على ابناء السبيل صح ويكون لفقراء ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى قال الخصاف
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تع ابدا على زيد او على قرابتي فهو باطل كذلك لو قال
جعلتها صدقة موقوفة لله تع ابدا على زيد او على عمرو ومن بعد ذلك على المساكين فهو ايضا
باطل ولو قال جعلت ارضي صدقة موقوفة لله تع ابدا على فلان حيوته ان الوقف جايز و
يكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا توفي كانت الغلة للمساكين وكذلك اذا قال على فلان في
كل حيوته او قال موقوفة على فلان بعد موتي سنة فانما يكون على ما قال سنة ثم يرجع الى الورثة
اذا قال جعلت ارضي غلتها صدقة موقوفة على فقراء المساكين فبلغ ذلك صاحب الارض
فاجازه فانها يكون وقفا من قبل مالكها واليه ولايتها سئل الفقيه ابو بكر عمن وقف ارضا له
على مصاحف موقوفة ان يصلح ما يدرس منها قال الوقف باطل في وقف هلال رجل اشترى
ارضا بيعا جايزا فوقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن وقبضها
فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل الوقف قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ وهذه ثلث فصول العتق والوقف والبيع فالعتق قبل القبض ينفذ بلا توقف
ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل القبض عند محمد بلا توقف والوقف يتوقف بلا خلاف
بين ابي يوسف ومحمد وكان الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف
ولا يتوقف كالبيع لكن فرق بينهما هلال نوع من ذلك في تعليق الوقف بالشرط ذكر في فتاوى
ابي الليث اذا قال الرجل ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برا او مات
فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي هذه وقفا فانه يصح وعلى هذا

او قال ان وجدت هذه الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا لا يصح ولو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت
ارضي هذه وقفا صح وذكر الخصاف في وقفه ان كان فلان عند بابه فارضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل ولو قال
ان اعلم فلان ولدا او الحكمت فلانا فارضي هذه صدقة فان هذا باطل وهو بمنزلة اليمين والنذر فاذا
وجد الشرط وجب عليه ان يتصدق بالارض والاكونه وقفا وقال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شاء
فلان او لو قال فلان قد شيت فهو باطل فقد جاء الى الليث رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته
فلله علي ان اوقف ارضي على ابناء السبيل فوجده يجب عليه ان يوقف فان وقف فهذا
على ثلثة اوجه اما ان وقف على الاجانب او على القرابة التي يجوز له اعطاء الزكوة اليها او على
القرابة التي لا يجوز اعطاء الزكوة اليها ففي الوجه الاول والثاني جاز يعني عن النذر في الوجه الثالث
لا يعني لا يقع عن النذر اما اصل الوقف صحيح فقد ذكر عقيب هذه المسئلة ولو وقف على القرابة
التي لا يجوز اعطاء الزكوة اليها فالوقف صحيح والنذر باقي والله اعلم نوع منه في وقف المنقول
يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جايز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والبقر
الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا فيها تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا
او سلاحا يجوز ونعني بالسلاح جنس السلاح ونعني بالكراع جنس الكراع الخيل والابل فان كان
سوى ذلك ان كان شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان
كان متعارفا كالفاس والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور
في غسل الموتى والمصحف لقراءة القرآن قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب
عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس
في عينه نص يبطله عنده جايز كالاستصناع وغير ذلك قال شمس الائمة الحلواني اذا وقف اواني
لغسل الموتى او ثيابا بالتحنيط الموتى يجوز واذا وقف غطاء يغطى على الموتى اذا حمل على الجنازة
لا يجوز وروى الفقيه ابو جعفر الهندواني انه اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين الصحيح
في قول علمائنا يصح سئل ابو نصر عمن وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير كان
يجيزه وقد وقف كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ وسئل عمن وقف بقرة
على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان لم يغلب ذلك
في اوقافهم رجوت ان يكون جايزا ومن المشايخ من قالوا بالجواز مطلقا وفي الواقعات
ذكر هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك
وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز هو المختار واذا كان اصل البقعة موقوف
على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز واما اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة
وقفا يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والبقعة جميعا على جهة واحدة
وان اراد غرس شجرة ومعقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضع من الارض
تبعا للارض بحكم الاتصال او ابو وقفها دون الاصل لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها

على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى ففيه الاختلاف الذي مر ذكر الخصاف في وقفه اذا
وقف ارضا وفيها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق في الوقف ويبين عددهم وكذلك
اذا وقف في ارض بقرا ينبغي ان يسمي البقر ويبين عددهم وينبغي ان يشترط في الصدقة ان نفقة
الرقيق والبقر من غلة الارض فان لم يشترط نفقتهم كان نفقتهم في غلة الارض فان ضعف
بعض الرقيق عن العمل كان للقيم ان يبيعه ويشتري بثمنه غلاما مكانه فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه
فاراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك وكذلك الحكم في الدواب والات
الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولاة الصدقة ان يعملوا ذلك وفي وقف الانصاري
وكان من اصحاب زفر اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ويدفع
الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع
ثمنه مضاربة فعلى هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض الفقراء
الذين لا بذر لهم ان يزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
من الفقراء ابدا على هذا السبيل فهو جايز قال ومثل هذا كثير من الحبال التي في ناحية الرماوند وفيها
ايضا وقف الاكسية جايز ويدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها في
الشتاء ثم يردونها الى القيم وسئل ابو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن وفيها حمام
قال يدخل في وقفه الحمامات الاهلية في فتاوى ابي الليث وفيها ايضا لو وقف برج حمام ارجوا
ان يكون جايزا وكذا لو وقف بيتا فيه كوارات النحل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا
للبيت ويجب ان يكون تاويل هذه المسائل انه وقف البيت والبرج بما فيه من النحل
والحمام كما في وقف الارض مع العبيد والثيران وقف كراسه على مسجد للقراءة او على اهل
المسجد فالوقف على المسجد جايز والوقف على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز ايضا
وفي الوقف للحسن بن زياد اذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام او في غيره
من المساجد وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤن
فهو جايز في قول ابي يوسف والله اعلم نوع في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر ذكر
الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه
يدخل في الوقف البناء والنخيل والاشجار وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
في شرح كتاب الوقف لهلال ان الشجر لا ثمرة له ولا غلة فني دخوله في وقف الارض
روايتان واما الثمر هل يدخل في وقف الاشجار ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب
الرهن ذكر هلال عن محمد انه يدخل قال واكثر مشايخنا على انه لا يدخل وهذا ذكر الخصاف
بناء على تعليل محمد في فصل الرهن فان محمدا يعلل في مسئلة الرهن لدخول الثمار في رهن الشجر
فقال لان الرهن لا يثبت في ملك الراهن والبيع يزيل ملك البايع فصار الاصل هذا ان
كل عقد يزيل الملك لا يدخل فيه الثمار والوقف يزيل الملك فيجب ان لا يدخل فيه الثمار
ولا يصح العقد ولو وقف الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع

وقف الارض هل تدخل عن الفقيه ابي بكر انه ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل وان كان له قيمة
لا يدخل ما لم يذكر وذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ قال الخصاف ولو كان فيها نخل او رياحين لا يدخل في الوقف ولو كان فيها قصب
او عصب او خلاف مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان يقطع في كل سنين
او يقلع يدخل والشرب لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو لها وانما
الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف
وكذا الباذنجان والقطن الا ان يكون شجرة القطن يجز في كل سنة فان كان كذلك لا يدخل و
بقول العصفر والزعفران يدخل والرجاء في الضيعة يدخل في وقف تلك الضيعة رجاء اكان او رجا
النيل في ذلك على السواء وكذلك الدو والسيب يدخل والدلبة لا يدخل وفي وقف الدار اذا لم يذكر
الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الارض وفي
وقف الحمام يدخل قدر الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين
وقدور الدباغين لا يدخل في الوقف سواء كان في البناء او لم يكن **نوع منه** في الاوقاف
المضافة سئل الخصاف عمن قال جعلت ضيعتي وحدودها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا بعد
سنة من هذا الوقت على المساكين هل يكون هذه الضيعة بعد مضي السنة وقفا وقال
لا احفظ عن اصحابنا في هذا شيئا قال وعندي انه لا يكون هذه الضيعة وقفا واذا اوصى
رجل بغلة بستانه لرجل عشر سنين ومات فجعل ابنه هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي
هذه العشرة السنين فهو جائز وهو وقف وكذلك ان قال الموصي قد جعلت هذا البستان
وقفا بعد مضي هذه السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جائز ولو ان رجلا آجر ضيعة له سنين
ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على سبيل سماه ثم بعد ذلك على المساكين
ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من الاجارة وكانت الضيعة وقفا على ما جعلها
عليه من الوقت الذي وقفها ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا
فان افتكها الراهن فالوقف جائز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتين لا يبطل
الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كانت وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل
الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة ادى الدين
من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة تباع الضيعة في الدين
ويبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الآجر والمستاجر وكانت
الضيعة وقفا ولو اشترى ضيعة على ان البايع فيها بالخيار فوقفها ثم اجاز البايع البيع لم يجز
الوقف **نوع منه** في بيان ما لا يجوز من الاوقاف لمعنى في الوقف رجل عليه
حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز ذلك وفي الفتاوى صبي محجور
عليه وقف ارضا له قال الفقيه ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي وقال الفقيه
ابو القاسم وقفه باطل وان اذن له القاضي **الفصل الرابع فيما يتعلق بالشروط**

في الاتفاق اذا وقف ارضه او شيئا آخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء
فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي وقال ابو يوسف الوقف صحيح وذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع
كثيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى وذكر الفقيه ابو جعفر انه لو شرط لنفسه
ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد وكذلك لو شرط الغلة لامهات اولاده فهو كما شرطها لنفسه ولو شرط بعض الغلة
لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك يسمي لكل واحدة منهن لكل سنة شيئا
معلوما في حال حيوته وبعد وفاته فهو جائز بلا خلاف واذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى لنفسه
ان ينفق عليه من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا حتى جاز الوقف والشرط
جميعا عند ابي يوسف فاذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على
قرابته باعيانهم جاز ما داموا احياء فاذا انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا
ذكر في الاجناس واذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده على ولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو للمساكين فهو جائز عند ابي يوسف ولم يكن ذلك وصية
للولد في فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات وعنده معا ليق
وزبيب من هذا الوقت يرد الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقت يكون ميراثا عليه
لورثته ولا يرد الى الوقف اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف الوقف
والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال الشرط والوقف باطلان ذكر شمس الائمة الحلواني اذا شرط
في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف
يعني الوقف والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف
جائز والشرط بط وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا
مكانه قال محمد الوقف بط وعن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط بط ذكره الخصاف في وقفه
ولو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنها دارا او عقارا ذكر الخصاف هذه المسئلة
في باب واحد في موضعين فقال في اوله ليس له ذلك وقال في اخره له ذلك ولو شرط لنفسه ان يبيعها
وان يستبدل بثمنها ولم يقل غير هذا فهو بط ثم اذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن
الناس فيه فالبيع جائز وان باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع بط واذا اجاز البيع واشترى بثمنها
ارضا اخرى يكون وقفا على شروطها وليس له ان يبيع الثانية الا اذا شرط ذلك في اصل الوقف وان باع
الارض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان ويكون عنده امانة وليس له ان يبيع الارض الا بالدراهم
في قول ابي يوسف فان باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او باقالة تعود وقفا
كما كانت وليس له ان يبيعها بعد الاقالة الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى
بثمنها مكانها ارضا اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضاء فانها يعود وقفا على ما كان ويكون
الثانية له يصنع بها ما بدا له فان استحقت الارض التي باعها من يد المشتري والارض الثانية له يصنع
بها ما شاء ولا يكون وقفا وسئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن وقف على اولاده وقال ليس لهم ان
يحتمل عن اماكنهم فيبيعوه قال لو كان هذا شرطا في الوقف كان الوقف باطلا وهذا يجب ان يكون قول محمد

اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف ويبطل الشرط على ما ذكرنا قبل هذا واذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام
فعلى قول ابي يوسف الوقف جايز والشرط جايز وعلى قول محمد الوقف باطل وعلى قول ابي يوسف بن خالد الوقف
جايز والشرط باطل فانه قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف جايزا عند محمد ذكره هلال في وقفه واذا شرط
الولاية لنفسه واولاده في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده الى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير
ولو لم يشترط الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذلك لو مات
وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حيوته و
اذا مات الواقف بطلت ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد وفاته فيصير وصيا وعند محمد رح
التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فلا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنه فلا يملك عزله في فتاوى النسفي وسيأتي
جنس هذه المسائل بعد هذا في موضعها ان شاء الله وفي فتاوى ابي الليث ما هو قريب من هذه المسئلة
وصورتها اذا اخرج الوقف من يده وسلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط في اصل الوقف ان له
الاخراج من يد القيم فله ان يخرجه من يده وان لم يشترط ذلك في اصل الوقف فله ان يخرجه من يده عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ذكر الخصاف في وقفه مسايل على قول ابي يوسف فقال اذا كتب في اصل الوقف لا يباع ولا
يوهب ولا يملك ثم قال في اخر الكتاب وعلى ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا فله ان يبيع
ويستبدل فانه قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في اخر الكتاب وعلى انه ليس
لفلان بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بالف دينار وكتب في اول الشرى الخيار
وفي اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمي ووصف في هذا الكتاب ان الشرى جايز وقد ابطل الخيار
اذا شرط في الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه حتى جاز الشرط الوقف عند ابي يوسف فله
ان يبيعه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم قال الانصاري ايضا ينبغي للحاكم اذا رفع اليه
ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فان باعها واشترى بثمنها ارضا
كانت وقفا وليس له ان يبيع الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ذكره هلال في وقفه ولو شرط
في اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري في وقفه وذكر
الخصاف في وقفه ولو شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من ابواب الخير فالوقف باطل وان شرط
في اصل الوقف ان يبيعه ولم يبيعه لا يجوز لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصاري ايضا اذا وقف
ضيعة على ان له ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف جايز والشرط باطل وعن ابي القسم نحوه
وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل قال الصدر الشهيد هو المختار رح وكذلك لو حبس سلاحا او فرسا وجعله
وقفا عشرين سنة ثم هو مردود الى صاحبه في فتاوى ابي الليث وفي سير العيون حبس فرسا في سبيل
الله عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل وعن ابي يوسف ابن خالد السمتي استاد هلال ان
الوقف جايز والشرط باطل وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القسم وابو نصر وفي فتاوى ابي الليث
اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه له ذلك وان اراد الامساك
لينتفع به بغير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل والله اعلم نوع منه لو ان رجلا وقف ارضا على
المساكين وشرط في الوقف ان له ان يزيد من اراد زيادته من هذا الوقف وله ان ينقص من راى نقصانه

منهم

منهم ومن راى ادخاله فيخرج منهم من راى اخراجه فهو جايز على هذا الشرط فان زاد واحد منهم شيئا على ما سمي له او اخرج منهم
احدا او ادخل احدا ليس له بعد ذلك ان ينقص من زاد ويزيد من نقصه او يخرج من كان ادخله قال الخصاف
في وقفه اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير بعد ذلك فان اراد ان يكون له ذلك ابدا ما عاش يزيد وينقص و
يدخل ويخرج مرة بعد اخرى فانه يشترط ذلك فيقول في وقفه ومن زاده فلان شيئا من غلة هذه الصدقة
على ما جعله فله ان ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيئا عما جعله من غلة هذه الصدقة فله ان يزيده بعد ذلك
ومن اخرجه عن هذه الصدقة فله ان يدخله فيها بعد ذلك ومن ادخله في هذه الصدقة فله ان يخرجه عنها
بعد ذلك فما راى ان يفعل ذلك كله برايه ويمضيه على مشيته ابدا ما كان حيا رايا بعد راي ومشية بعد مشية
وان اشترط الواقف هذه الاشيا لفلان ما دام حيا فذلك جايز وان اشترط هذه الاشيا لوالي هذه
الصدقة من بعده ولم يشترط لنفسه قال الخصاف اشتراط ذلك لوالي الصدقة اشتراط لنفسه فله ان يفعل ذلك
ما كان حيا فاذا مات كان لوالي هذه الصدقة ان يفعل ما شرط له وكذلك لو اشترط لوالي هذه الصدقة من
بعده ان له ان يبيع هذه الصدقة وما راى منها وان يشتري بثمن ذلك ما يكون وقفا على ما سبله فهو جايز
واشتراط ذلك لوالي الصدقة اشتراط لنفسه ولكل واحد منهما ان يفعل ذلك بعدما مات الواقف وان
اشترط لوالي هذه الصدقة ان يفعل ذلك ما دام الواقف حيا فهو له ولوالي الصدقة ما دام حيا فاذا
مات الواقف وليس للوالي ان يفعل ذلك وان اشترط الواقف ان له ان يقضي دينه من غلته فذلك جايز
وكذلك لو قال ان مت وعلي دين من غلة هذه الصدقة يقضي ما علي من الدين فاذا قضى كانت غلة هذه الصدقة
بعد ذلك جارية على سبيلها فذلك جايز فلو شرط ان له يعني للواقف ان ينفق على نفسه وولده ويقضي
دينه من غلته فاذا حدث به حدث الموت كانت غلة هذه الصدقة لفلان ابن فلان وولده وولد
ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا فان جميع ما جعل لفلان وما جعل لنفسه قال الخصاف تقديمه وتاخيره سواء على
مذهب ابي يوسف فهو جايز على ما اشترط نوع منه اذا قال ارضي صدقة موقوفة ابدا على ان اضع
غلتها حيث شئت جاز وله ان يضع غلتها حيث شاء فان وضع في المساكين او في الحج او في انسان
بعينه فليس له ان يرجع عنه وكذلك لو قال جعلتها لفلان او اعطيها فلانا فلا يرجع عنه ولو وضعها في
فريق بعد فريق جاز ولو وضعها في نفسه بطل الوقف وهذا انما يتاتى على قول هلال بخلاف ما لو قال
على ان اعطي غلتها من شئت او ادفع الى من شئت ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان اعطي غلتها
من شئت من ولدي فالوقف صحيح وله ان يعطي من شاء من ولده ولو اراد ان يعطي غلتها جميع ولده لا يجوز
قياسا وفي الاستحسان يجوز قال الفقيه ابو جعفر القياس المذكور في المسئلة قول ابي حنيفة والاستحسان
قولهما بناء على مسئلة الجامع اذا قال لغيره اعتق من عبيدي من شئت طلق من نسائي من شئت
نوع منه اذا قال ارضي صدقة موقوفة ابدا على ان لي ان اعطي غلتها من شئت من الناس فهو
جايز وليس له ان يعطي نفسه وان قال بعد ذلك جعلت غلتها لفلان ما عاش فذلك ليس بتغيير لما سماه
عند الوقف وشرط له ذلك فان قال بعد ذلك حولتها عن فلان وجعلتها لرجل اخر ليس له ذلك وهو نظير
ما لو قال اوصيت بثلث مالي الى فلان يعطيه من شاء فقال فلان بعد موت الموصي شئت ان
اعطيه فلانا ثم قال بعد ذلك اعطيه فلانا اخر ليس له ذلك كذا هنا ان مات من جعل له الغلة ما عاش

بمقامه

عادت الغلة الى الوقف ... ان مات الواقف قبل ان يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء
لم يدخل في هذا الوقف الفقراء والاغنياء بخلاف ما اذا وقف على الاغنياء فان ذلك لا يجوز ولو جعل غلتها لفلان
سنة جاز وله ان يجعلها بعد ذلك لمن شاء ولو جعل غلتها لرجلين بينهما ما عاشا فان مات احدهما فللحي نصف
الغلة ولو قال جعلت غلتها لولدي صح كالوقف عليه في الابتداء ولو قال جعلت غلتها لاهل الذمة
الفقراء والاغنياء فالقياس ان يكون الوقف باطلا وفي الاستحسان الوقف صحيح ويجعل لولده المشية على حالها
ولو اوصى بثلث ماله وقال فلان يعطي من شاء فذلك جائز فان اختار ان يضعه في عند ابن الميت
فان اجاز سائر الورثة جاز وان ابوا بطل وعاد الثلث الى الورثة وليس له المشية بعد ذلك ولو وقف في
مرضه على ان يعطي فلانا غلتها من شاء فاختار الوصي ان يضع ذلك في ولد الميت لا يجوز ويبطل الوقف قياسا
كالوصية وفي الاستحسان الوقف على الصحة **نوع منه** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان لفلان ان يعطي
غلتها من شاء فمات الواقف قبل ان يجعل فلان الغلة لاحد بطلت مشيته قياسا وفي الاستحسان
له المشية ما دام حيا فان قال فلان اعطيتها ولدي ونسلي جاز وكذلك لو قال جعلتها لولد الواقف جاز
ولو وضعها فلان في نفسه لم يجز ولو اعطاها الواقف بطل الوقف بخلاف ما اذا جعل الواقف المشية الى نفسه
في اعطاء الغلة فاعطى نفسه حيث لا يبطل الوقف ولو قال فلان جعلتها للاغنياء بطل الوقف وكذلك لو قال
جعلتها للواقف سنة ثم بعد ذلك للفقراء بطل الوقف كما لو وقف على نفسه سنة ثم بعد ذلك على الفقراء
فانه لا يصح الوقف والله اعلم **نوع منه** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني فلان على ان له ان يفضل
من شاء منهم كان ذلك جائزا ويكون له ان يفضل من شاء ولو رد المشية فقال لا اشاء او مات
كانت الغلة بين بني فلان بالسوية ولو حرم بعضهم ليس له ذلك وكذلك لو وقف على بني فلان على ان له
ان يفضل من شاء منهم ولو كان بنو فلان ثلاثة اخوة فقال لاحدهم فضلته بنصف الغلة فله ثلث الغلة والثلث
للاخوين ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان اخص من شئت منهم فهو كما قال وله ان يخص من شاء منهم
ولو دفع الكل الى الكل القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقدم خص هذا ولو قال لا اخص واحدا منهم
هذه السنة جاز وكان بينهم بالسوية باصل الوقف ولو قال لا اشاء ان اخص واحدا منهم صار
بينهم جميعا بالسوية ولو خص واحدا منهم ثم مات الواقف فله تلك الغلة ثم بعد ذلك بينهم
بالسوية ولو قال على ان لي ان احرم من شئت منهم فهو كما قال وله ان يحرم من شاء منهم ولو حرم الكل
لا يجعل تحريمه قياسا وفي الاستحسان يجوز وقيل هو قياس قول ابي يوسف ومحمد كما ذكرنا في مسئلة الجامع واذا
عمل بتحريم الكل استحسانا كانت الغلة للفقراء ولو قال حرمتهم سنة تكون تلك السنة للفقراء ثم بعدها يكون
بينهم ولو قال حرمت فلانا او فلانا فالبيان اليه فاذا مات لا يكون البيان الى الورثة قال هلال وكذا
هذا الوصية ... اذا اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان ثم مات الموصي كان البيان للورثة قال الفقيه
ابو جعفر مسئلة الوصية على الخلاف روي عن ابي حنيفة ان الوصية باطلة وعن ابي يوسف ان الوصية
لهما وعند محمد الوصية صحيحة والبيان للورثة ... فرق محمد بين الوصية وبين الوقف اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد وعمرو ما بقيا ومن بعدهما على المساكين على ان يبدا بزيد فيعطي
من غلة هذه الضيعة في كل سنة الف درهم ويعطي عمرو من غلتها كل سنة ... فهو جائز على ما قال فان فضل بعد

ذلك

بعد ذلك من الغلة شيء كان لعمرو ذلك حتى يستوفي فان لم يكن فيه الا الف درهم يعطي ذلك زيدا كله في الف
الف فذلك كله لزيد فان مات زيد ثم جاءت غلة سنة يعطى عمرو في تلك السنة فان كانت الغلة الفي درهم
درهم ... الف درهم ويرفع اليه الف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسمائة ويكون الالف
درهم ... للمساكين فان لم يمت زيد ومات عمرو واعطى زيد الف درهم التي سمى له وتمام نصف
الغلة ويكون الباقي للمساكين ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على زيد وخالد وعمرو ويبدا بزيد فيكون غلة
هذه الصدقة ابدا ما عاش ثم بعمرو فيكون غلة هذه الصدقة له ابدا ما عاش ثم بخالد فيكون له غلة هذه الصدقة
ابدا ما عاش يتنفذ ذلك على ما ذكر تقديم بعضهم على بعض فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء والله اعلم

الفصل الخامس في الاقرار بالوقف رجل في يده ارض اقر في صحته انها صدقة موقوفة ولم يزد
على ذلك جاز اقراره وهو وقف يجب ان يعلم بان قوله من الارض في يده هذه الارض وقف اقرار بالوقف
وليس بابتداء وقف حتى لا يشترط له شرائط الوقف وقوله ارضي هذه صدقة موقوفة ابتداء وقف حتى يراعى
فيه شرائط الوقف قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المتولي هو الواقف بها ولا غيره وهكذا ذكر الخصاف
في وقفه قال هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المتولي حين اقر فيجعل المتولي هو الواقف
وهو كرجل في يده عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان له حين اقر بهذا الاقرار جعلت الولاء له وان
لم يشهدوا بذلك جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم له في الولاء بشيء ذكر الانصاري في وقفه اذا قال هذه
الارض التي في يدي صدقة موقوفة يكون صدقة موقوفة ويجعل كانه هو الذي وقفها قال الشيخ الامام ابو العباس
فيجب ان يقيس هذا اذا شهد الشهود ان الارض التي في يديه وهي وقف على المعوله ولم يذكروا
من وقفها ينبغي ان يحكم انها وقف من الذي في يديه وانه هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال
الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المتولي حين اقر فيجعل المتولي هو الواقف مشكل وهذا
لان الشهادة لا تقبل الا بعد خصومة صحيحة ولم يتحقق الخصومة هنا حتى يشهد الشهود انها كانت
في ملكه يوم الاقرار والجواب يحتمل ان الخصومة وقعت بعد وفاته بان كان قرابته فقراء فيدعون البينة
حتى يثبت انه هو الواقف فيكون صرف الغلة اليهم اولى ويحتمل انه في حال حياته يغلب عليها غيره
ويزعم انه هو الواقف فيحتاج المتولي ان يقيم البينة انه هو الواقف حتى ينتزعها من يده والولاية له
استحسانا حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولكن ليس له ان يوصي الى غيره رجل في يديه ارض اقر انها صدقة موقوفة
من قبل فلان فهذا على وجهين اما ان يكون الاضافة الى غيره بحرف من او بحرف عن واما ان يضيفه
الى والده او الى رجل اجنبي واذا اضافه الى ذلك والده فان اضافه بحرف من بان قال هذه الارض
صدقة موقوفة من والدي كان هذا اقرارا بالملك لابيه فينظر ان كان على الاب دين او اوصى بوصية
وليس له مال اخرى فانه يباع من الارض قدر الدين والوصية فيقضي الدين وينفذ الوصية من الثلث
ثم في الباقي ينظر هل للميت وارث سواه او لم يكن فان لم يكن نفذ اقراره وكان الباقي من الارض
وقفا على الفقراء ثم ينظر ان لم يدع الولاية لنفسه فلا ولاية له والقاضي ان يولي امره من شاء وان ادعى
الولاية قبل قوله استحسانا لاحلال الامر على الصلاح وان كان معه وارث آخر فان اقر الآخر بجميع ما اقر
هذا الوارث كان الجواب كما قلنا وان انكر الوقف كان نصيب المنكر ملكا له يتصرف فيه ما شاء ونصيب
المقر وقف

وقف

ولو ان قال هذه الارض صدقة موقوفة عن والدي ثابتة لا يكون اقرارا بالملك في الارض لوالده ولا بانه هو الواقف ولذا لم يكن هذا اقرارا بالملك لوالده لا تقبل منازعة وارث اخر ان كان ولكن صح اقراره ان الارض وقف على الفقرا ولا يجعل الواقف هو ولا غيره وكانت الولاية له استحسانا فاما اذا اضاف الوقف الى رجل اجنبي فان ذكر رجلا معروفا باسمه بعينه وكانت الاضافة بحرف من فان كان ذلك الرجل في الاحيا وكان حاضرا يرجع اليه فان صدقه في جميع ذلك ثبت جميع ذلك بتصادقهما وان صدقه في الملك وكذبه في الوقف يثبت الملك بتصادقهما ولم يثبت الوقف لكون الشاهد واحدا وان كان ميتا فالامر الى ورثته في التصديق والتكذيب على ما ذكرنا فان صدقه البعض في جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفية فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملك له يتصرف فيه ما شاء واما الولاية فمن حال تصديق الورثة الولاية له استحسانا واذا صدقه البعض في الوقفية وكذبه البعض فلا ولاية له قياسا على هلال وبالقياس يأخذ في هذه الصورة وكذلك اذا صدقوه في الوقف وكذبه البعض في الولاية فلا ولاية له قياسا قال هلال اخذ فيه بالقياس فاما الان يشهده شاهدان بالولاية على الجاحد منهم وشهادة الوارثين في ذلك مقبولة وان كانت الاضافة بحرف عن فهذا ليس باقرار بالملك لفلان على نحو ما بينا واما اذا كانت الاضافة الى اجنبي لم يسمه بان قال هذه الارض صدقة موقوفة من محمد وعن محمد صارت وقفا فان سمى بعد ذلك رجلا لم يصدق اذا كان مفصولا وكانت الاضافة بحرف من وان كانت الاضافة عن صدق فالولاية له بعد الاقرار الصحيح يريد به اذا كانت الاضافة بحرف من ولو اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ذلك ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الكافي وفي الاستحسان يقبل ولو اقر انها صدقة موقوفة على وجه سماه ثم بين بعد ذلك وجها اخر لا يقبل قوله القاضي قياسا واستحسانا ويكون على ما بين اولا لان الوجه الاول لا حاجة الى البيان فلا يقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة الى البيان فلا يقبل وهذا اصل كبير في كتاب الاقرار ان البيان انما يعتبر عند مساس الحاجة اليه ارض في يد رجل قال صاحب اليد هذه الارض ولانيها القاضي فلانا وهي صدقة موقوفة لم يصح اقراره ولكن ان كان من الوقوف العتق يتلوم القاضي في ذلك زمانا فان صح امرها واجاز اقراره والزم قسمة الغلة على نحو ما اقر قال هلال الحسن ويمكن حتى لا يؤدي الى ابطال الوقف العتيق ولو قال هذه الارض ولانا القاضي والدي ثم توفي والدي فاوصى الي وهي صدقة موقوفة كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والدي او قال كانت في يد فلان فتوفي واوصى الي وكانت في يد فلان اخر فتوفي واوصى بها الى فلان الذي اوصى بها الي لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده واوصى الي الذي اوصى الي قال الخصاف في وقفه لو ان رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فقال زيد ان الواقف جعل هذا الوقف علي وعلى ولدي وولد ولدي وعلى عمرو فانه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره فينظر الى الغلة عند قسمتها فتقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله فما اصاب زيدا منها دخل عمرو معه في ذلك فيكون حصة زيد بين زيد وبين عمرو ان احالنا زيد في الاحيا فاذا مات زيد بطل اقراره ولم يكن لعمرو حق في هذه الصدقة وكذلك لو كان الوقف وقفا على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد لعمرو على نحو ما بينا كان لعمرو

ان شارك زيدا في غلة الوقف ما دام زيد حيا فاذا مات كانت الغلة كلها للمساكين وكذلك لو اقر زيد ان الواقف وقف هذه الارض كلها على عمرو وحده فهو على ما اقر فاذا مات كانت الغلة كلها للمساكين وفيه ايضا رجل في يديه ارض او دار ادعاها رجل عند القاضي انها له والذي في يديه يقول هذه الارض وقف وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين ودفعها الي فان القاضي يجعل الارض وقفا على اقراره ولكن لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى ان المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان نكل عن اليمين او اقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف فان كان الذي في يديه الدار قال ان هذه الدار وقف وقفها رجل حر من المسلمين على فلان وفلان وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وقال هؤلاء الذين اقر انها وقف عليهم ان هذه الدار لهذا المدعي وانها لم يكن الذي وقفها علينا قبل قولهما على انفسهما في غلة الدار فيكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهما اولاد واولاد اولاد فان مات هؤلاء المسمون كانت الغلة للذين يلونهم ان الذي في يده الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان وفلان واولادهما ومن بعدهم على المساكين اقر ان الدار للمدعي ثم ان هؤلاء المسمون حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره بالدار للمدعي قالوا هذه الدار وقف علينا فهم خصماء للمدعي فيما يدعي فان اقام المدعي بينة على ملكه الدار قضي بالدار له وبطل اقرار الذي كانت الدار في يده انها وقف وان لم يكن له بينة يستحلف هؤلاء المسمين على دعواه فان اقروا بالدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقرارهم جائزا على انفسهم دون اولادهما واولاد اولادهم والمساكين وكذلك لا يجوز اقرارهم على الرقبة في فتاوى الفضلي سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه فعلم انه لم يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جائز والوقف صحيح رجل في يديه دار اقر الذي في يديه الدار ان هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في ابواب البر على المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جاء رجل قدم صاحب الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل ودفعتها الى هذا ووليته القيام بامرها واراد ان يقبضها من يد الذي هي في يده ينظر ان كان الذي في يديه صدقه انه هو الذي وقفها فله ان يقبضها منه وان كان هذا الرجل الذي جاء قال انا مالك هذه الارض وما وقفتها وانما دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت له الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرنا فان القاضي لا يقبل قول صاحب اليد ان هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ان من مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما وهو المختار والله اعلم

الفصل السادس في الولاية في الوقف

ذكر هلال رحمه الله اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف وهكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال وقد قال قوم ان الواقف اذا شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا قال هشام الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله وهل له ان يلي اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان يأخذها منه فان كان اشترط في الوقف ان له العزل والاخراج عن المتولي فله ذلك وان لم يكن شرط ذلك ففي قول ابي يوسف له ذلك

وعلى قول محمد ليس له ذلك واذا كان الوقف على الفقراء وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهما غير مامون
على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمره فالقاضي يجبره على العمارة
فان فعل والا اخرجه من يده ولو شرط الواقف ان لا يخرجها من يده وانه ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويولي
غيره فهذا الشرط باطل ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف
اخراجه كان له ذلك ولو شرط الواقف ان ليس له اخراج القيم فهذا الشرط باطل ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته
وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حالة الحيوة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك فالولاية في حال حيوته
لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي هذه في حيوتي وبعد وفاتي فهذا جائز وهذا وكيله في حياته ووصيه بعد
وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال للرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله
وولده وفيما كان في يده من الوقوف ولو اوصى اليه في الواقف خاصة قال محمد هو وصي في الوقف خاصة على
قولنا وقول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها هكذا ذكر هلال والمشهور على ان قول
ابي حنيفة وابي يوسف هو وصي في الاشياء كلها وعلى قول محمد هو وصي فيما خص له وما ذكر هلال فذاك جواب
النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي فاما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة وعلى هذا لو اوصى الى رجل
في الوقف او اوصى الى رجل في ولده او اوصى الى رجل في وقف بعينه واوصى الى اخر في وقف اخر بعينه كانا
وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وسنبين جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حيوته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل ذكر
هلال عن محمد ان الوصي شارك القيم في امر الوقف لانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف
بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام
الذي لم يقبل فان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي وفوض اليه القاضي فهو جائز ولو قال الواقف
ولاية هذا الوقف للافضل فالافضل من ولدي وابى الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل
مقام الافضل ما دام الافضل حيا فاذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي الاستحسان
الولاية الى من يليه في الفضل ولو ولى القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا
لشرط الواقف واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا
والاخر اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم
زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما والبيان عند ابي يوسف واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل
حال حيوة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب هكذا ذكر المسئلة في وقف الاصل
وفي الكبير وقال محمد القاضي اولى بنصب قيم اخر ولو مات القيم بعد حيات الواقف فان كان القيم
قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب
ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من
الاجانب في هذه الصورة ثم صار من يصلح لذلك صرفه اليه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب
الوقف وبعض مشايخنا قالوا في شرح حيله انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه

فصل

في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم والله اعلم
والثالث انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا له على المساكين ووقفا صحيحا وفيها نخل وشجر
عمارتها فان عمارتها غلة هذه الارض بيد القيم والامر الغلة بعمارتها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء وان كان
في ارض الوقف نخل فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فصيلا فيغرسه وكذا لو خربت الدار الموقوفة
يرمم ما رم منها بادخال خشبة او لبن ونحوها حتى لا تخرب فان كان قطعة من هذه الارض سبخة لا ينبت
شيئا تحتاج الى كسح وجبا واصلاح حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من جملة الارض غلة اصلاح تلك القطعة
قال واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها او يحرز الغلة فيها لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل
ذلك وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح الباب ويسده
فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز وان اراد ان يبني فيها بيوتا
يغلها بالاجرة فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر
يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كانت ارض الوقف
بعيدة عن المصر ولا يرغب في استيجار بيوتها باجرة ترقى منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك وقد روي
عن محمد ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا واذا قال داري هذه صدقة
موقوفة على الفقراء على ان يسكنها فلان ما عاش فاذا مات فلان فيسكنها فلان ابدا ما عاش فاذا مات
فلان فعلى الفقراء فهذا وقف صحيح واذا اصح الوقف فاحتيج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة
وهي للاول ما عاش فيصرف الغلة الى الاول ويطالب بالعمارة لانه في الباب الاول وله ان يعمر ما تزايد
حال ... وبعد الاول المستحق للغلة الثاني فتصرف الغلة اليه ويطالب بالعمارة وانما يستحق العمارة
بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التي وقفه المالك ولا يطالب بالزيادة الا ان يرضى فلان بالزيادة
حتى يكون متبرعا بالزيادة ولو ذلك واذا كان الوقف للفقراء وكان في زيادة العمارة زيادة في الغلة فراى
القيم ان يزيد في العمارة ليستزيد الغلة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وقالوا سوء المسئلة من
قبل هذا ان الارض الوقف على الفقراء اذا كانت متصلة ببيوت المصر فاراد القيم ان يبني فيها
بيوتا يستغلها بالاجرة فله ذلك غير صرف الغلة الى زيادة العمارة من غير ضرورة ومنهم من قال ليس له ذلك
قال فان احتاج الوقف الى العمارة في مسئلتنا وفلان الذي شرط له الغلة ما عاش اما الاول او الثاني
العمارة فانه لا يجبر ولكن يؤاجر هذا الوقف من غيره بقدر ما ينفق من غلتها في العمارة فاذا حصلت العمارة
يصرف الغلة اليه وهذا الذي ذكرنا انه يؤاجر الدار للعمارة استحسان صيانة للوقف عن الخراب والقياس
ان لا يؤاجر ويترك كذلك فان كان المشروطة له الغلة جماعة رضي بعضهم بان يرمه من ماله الوقف وابى البعض
قال من اراد العمارة يعمر بحصته ومن ابى اوجرت حصته وصرفت غلتها الى العمارة الى ان يحصل
العمارة ثم يرد اليه ويعتبر لكل بعض حكم نفسه فان كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط
على فلان مرمتها او اصلاحها فما لا بد منه كان هذا الوقف جائزا مع هذا الشرط فان خربت الدار الموقوفة
ورمها الذي شرط له السكنى من ماله ثم مات ... البناء ... فدفعوا ... كم فان رفعوه ...

المشروط
وان كانت … الوقف … بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم وان ابى احد الفريقين ذلك لا يجبر عليه فان كان المشروط
السكنى او رجلان في الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك
الا بضرر بالبناء فليس للورثة اخذ شيء من ذلك صيانة للدار الموقوفة ولكن يقال للمشروط له السكنى تعوض ورثة
الميت قيمة البناء وذلك السكنى وان ابى او خربت الدار صرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء
فاذا اوفوا عليه ذلك عادت السكنى الذي له السكنى وفي شهادة الكتاب لا يصاح ما ذكرنا … فقال لا له
ان ممانعة دار رجل بغير اذنه ولا يخلص مرمتها الا بضرر بالدار فانه ليس للذي عمر الدار ان ياخذ مرمتها …
الدار ضمن قيمة مرمته كذا ههنا الا ان فرق ما بين المسئلتين ان في مسئلتنا مثله سكنى الدار اذا رضي ان ياخذ نقوض
البيت بناءهم لا يصح رضاهم وفي تلك المسئلة اذا رضي صاحب الدار ان ياخذ الباني عمارته صح رضاه وفي …
لا ياخذ مرمته وان كان ما رمم الاول مثل تجصيص او تطيين سطوح او ما شبه ذلك ثم مات الاول … ليس
ان يرجع بشيء من ذلك على الباني الاترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها او طين سطحها ثم …
الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له الرجوع على البائع بقيمة ما يمكنه ان يرده
ويسلمه اليه **ومن هذا الجنس ذكر في فتاوى …** ان البيت حانوت موقوف على الشراء وقيم …
هذا الحانوت بناء بغير اذن القيم ليس له ان يرجع بذلك على القيم فبعد ذلك ينظر ان كان يمكنه رفع البناء
من غير ان يضر بالبناء القديم فله رفعه وان لم يمكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبناء القديم فليس له رفعه ولكن يتربص
الى ان يتخلص له ان لم يرض هو بتملك القيم البناء للوقف بالقيمة وان اصطلح مع الوصي على ان يجعل البناء
للوقف بدل يجوز ولكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما كان اقل لا يجاوز ذلك قال المشروط
له السكنى لا يواجر كالموصى له بالسكنى فاما المشروط له الغلة والموصى له بالغلة هل له ان يسكن قال ابو بكر
بن سعيد يقول لا يسكن وهكذا ذكر الخصاف في وقفه قال وما سقط من البناء فللقيم ان يبيعه … وهذا اذا لم
يمكن اعادته الى موضعه فاما اذا امكن اعيد الى موضعه ولا يصرف شيء من ثمن ما سقط الى الفقراء وما فضل من ذلك
عن المرمة يمسكه القيم الى وقت المرمة وان كان المشروط له السكنى قبل الفقراء انما شرطت له غلة سنة
فليس شيء من العمارة وكذلك اذا شرط له غلة سنتين فلا شيء عليه من العمارة فاما المشروط له الغلة ثلث
سنين يوخذ بالعمارة قال ويجوز ان يقال في المشروط غلة سنتين اذا حدث ضرر في الوقف يوم
بعمارة قليلة مقدار ما يبقى الدار الموقوفة الى السنة الثانية نحو تطيين الحائط الذي … قدر
ما يمنع الخراب في السنة الثانية ونحو سد شقاق السطوح والحيطان قدر ما يمنع الخراب في السنة الثانية قال
ولو اخربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك وليس
بيع بعض الوقف كبيع نقضه وكبيع نخلة في ارض الوقف قد سقطت فاما اذا باع القيم شيئا من البناء الذي
لم يتهدم ليتهدم او نخلة حية ليقطع فالبيع باطل فان هدم المشتري البناء او صرم النخل ينبغي للقاضي ان يخرج القيم
عن … الوقف ثم للقاضي ان شاء ضمن قيمته … البائع … ضمنا … وان شاء ضمن البائع
… **نوع منه في رجوع الفقراء الى الوقف** … في كتاب الغصب
دار وقف على الفقراء … من غلتها بعمارتها ما فضل يصرف الى الفقراء وليس للقيم ان يسكن
فيها احدا بغير اجر … الواقف هذا … الاجارة

وبه اخذ ابو بكر الاسكاف … لا ينتقض الاجارة … لا ينتقض الاجارة بموت الوكيل …
الوكيل والوصي اذا اجر مال اليتيم ثم مات الوصي لا ينتقض الاجارة ولو مات الصبي ينتقض …
والاجارة … مسئلة الوكيل … مسئلة الوصي … الوكيل بالاجارة اذا مات
… الشيخ … اذا اجر الدار الموقوفة ثم مات قبل انقضاء المدة لا يبطل الاجارة …
… ولو اجر الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا يبطل الاجارة
… لا يبطل بموت الموقوف عليه ثم ما … يجب من الغلة الى ان مات … الميت
… ما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد … الاجل …
… تمام … ولا يجوز الاجارة الطويلة في الوقف ولو احتيج البناء الى … ذلك
… متفرقة … على … فكتب استاجر فلانا … عقدا … كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما … ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة
… موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة … اجارتها اكثر من سنة … على الوقف وانفع … لا يجوز اجارته اكثر من سنة فان كان شرط
ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء … اجارته اكثر من سنة … ذلك خير للفقراء
… شرط في الوقف انه لا يواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا يواجر
اكثر من سنة واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت تزرع كل
سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة … وتزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان
يشترط … ذلك القدر … يتمكن المستاجر من زراعة الكل على العادة وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص
البخاري يجيز في الضياع ثلث سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه
ابو الليث يجوز ذلك في ثلث سنين في الضياع والدار وغيرها قال الصدر الشهيد …
… في الضياع بالجواز … ثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير
الضياع … بعدم الجواز … في السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف
الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلث
سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرنا في الاجارة الطويلة
… موضع … وهو وقف لا يصل الموقوف عليه شيء من غلته فاراد صاحب
الدار ان يستاجر مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم يجوز اذا استاجر ارض
وقف … باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت الاجرة لا ينفسخ الاجارة
وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى اهل سمرقند بانه لا ينفسخ العقد وفي رواية شرح الطحاوي
ينفسخ الاجارة ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت في الارض … لا يمكن
فسخ الاجارة فيها … زرع لم يستحصد … يجب المسمى بقدره …
… الى تمام السنة يجب اجر مثلها … ازداد …
… جائزة … الى صاحب العمارة ان …

واما ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر به في هذا الوجه يكلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره
واما ان كانت العمارة اذا رفعت لا يستاجر باكثر مما يستاجر به في هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك
في يده بذلك الاجر وفي فتاوى ابي الليث في وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبة
الوقف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك لو اجرها من رجل يخاف على رقبته من المستاجر فينبغي
للحاكم ان يبطل الاجارة وفي فتاوى ابي الحسن رحمه الله خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجر وينفق عليه فاذا
صار معمورا لا يؤاجر وفيه ايضا قيم على عمارة وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله
في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد متولي الوقف اذا اسكنه رجلا بغير اجر
ذكر هلال ان لا شيء على الساكن وعامة المشايخ ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم
يكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير اذن القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل سواء
كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن وكذلك قالوا متولي مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري
ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم
المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن واذا
اجر الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه
اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختار المتاخرون من المشايخ وكذلك اذا اجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار
الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز ولو اجر
من ابنه قيل انه لم يجز الاجارة من ابنه على قياس الوكيل اذا اجر من ابنه وقيل ينبغي ان يكون هذا على
قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة ولو اجر من
ابيه او ابنه فهو على الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال
هنا يجوز وقاسه على المضارب اذا اجر من هؤلاء فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي ومن
مشايخنا من قال الفرق انا بين المضارب والوصي وبين ولي الوقف بلا ابي حنيفة جاز
فان ولي الوقف ليس بتام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف
وشرطه اذا اجر القيم الدار الموقوفة بعوض من العروض جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا بالدراهم
والدنانير وذكر هذه المسألة في الاجارات فاجاب بالجواب من غير ذكر خلاف واختلفوا فيه
من مشايخنا وانما لم يذكر محمد الخلاف لانه لم يكن في الاجرة تعارف في زمنهما وذكر هلال الخلاف
لانه كان في الاجرة تعارف في زمانه كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر في زماننا في الاجر تعامل كما في الثمن
وبعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة ما تعارفه الناس اجرة في الاجارات
في البياعات مثل الحنطة والشعير فاما العبيد فلا يجوز بالاجماع وللاب والوصي اذا اجر دار اليتيم
بعوض يجوز بلا خلاف ثم اذا اجاز اجارة الواقف بالعوض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع
العوض الذي هو ... في سبيل الوقف اذا اجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستاجر بطلت
الاجارة لان ... معلومة ... اذا كان الوقف على قوم معينين

فاجر القيم الوقف منهم الموقوف عليهم جاز الا انه يسقط حصة المستاجر من الاجرة الموقوف عليهم لو ارادوا
ان يؤاجروا لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله لهم بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت
والدور وليس معهم شريك في الوقف جازت الاجارة واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر
والخراج وسائر المؤن وما فضل فللموقوف عليهم فليس للقيم اجارتها واما اذا لم يشترط ذلك فالخراج والمؤن
ان يجوز اجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف في ارض الوقف اذا كان الموقوف
عليهم اثنان او ثلثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت عشرية
جاز ذلك بينهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر وقد احتال بعض المحتالين في زماننا
في السلوك في الوقف لما كانت الفتوى على ان اجارة الوقف لا تجوز في المدة الطويلة الكثيرة فذكروا في
الصك ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله
وارادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة
في الوقف وان كان القياس يجوز وذلك لانا صيانة الوقف كما نبطل الاجارة وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد
بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة قال نصير يجوز وقال محمد بن سلمة لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر وانما اختلفا
لاختلافهما في معنى قوله متى ما عزلتك فانت وكيلي بالوكالة السابقة وهذا اخف للمرمة وقال نصير بن
يحيى معناه كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستانفة ولو صرح بهذا يصح لان الوكالة يصح تعليقها بالشروط
ويصح تعليقها بشرط العزل قال الفقيه ابو جعفر ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف استاجر ارضا موقوفة
وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجره مشاهرة
فاذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه
ان شاء وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة
على وجهين ان كان المستاجر يرضى ان يتملك القيم بناءه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل
يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك في فتاوى ابي الليث في فتاوى الفضلي فقير سكن وقف
الفقراء باجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز فالرواية محفوظة عن علمائنا ان من له
حق في مال بيت المال اذا ترك عليه خراج ارضه لمكان حقه من بيت المال جاز كذا هنا في فتاوى
ابي الليث قيم وقف اجر دار الوقف فله ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا وان اخذ
كفيلا فذاك اولى في اجارات ... ابي الليث المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر
هذه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم يكن الاجارة طويلة وان باع الاشجار
من وجه الارض لا يجوز اجارة الارض وان كان قد دفع الاشجار منه معاملة بسنة او سنتين
او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز اجارة الارض لان عنده
المعاملة غير جائزة وعند ابي يوسف ومحمد المعاملة جائزة فجازت الاجارة ثم الاحتياط ان يبيع
الاشجار بعروقها ثم يؤاجر الارض ليكون متفقا عليه ولو اراد ان يستاجر اجيرا ليعمل في الارض الوقف
يجوز قال واذا دفع ارض الوقف مزارعة يجوز اذا لم يكن فيها محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها
وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز الا ان مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة

لا يبطل المزارعة والمعاملة فان المزارعة والمعاملة لا يبطل ببطلان وان دفع القيم ارض الوقف مزارعة سنين معلومة
فهو جايز وان كان ذلك انفع واصلح في حق الفقراء فقد جوز المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث والمعنى الذي
لاجله استحسن المشايخ ان لا يجوز الاجارة الطويلة في الوقف وهو انه يؤدي الى ابطال الوقف حتى لا يتاتى في
في المزارعة يعرف بالتامل ان شا الله تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف معاملة ولاحظ
للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا الارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان
واجب ان شا على الدافع وان شا على الاخذ ولا شي للموقوف عليهم من الخارج من الارض واما الثمار فهي
للموقوف عليهم ولا شي للمدفوع اليه من الثمار وانما حقه في اجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به
على احد ذكره هلال في وقفه في فتاوى سمرقند ارض وقف بدرغم (?) وهي ناحية من نواحي سمرقند استاجرها
رجل من حاكم دراهم معلومة وزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف
بالمزارعة ببدرغم على النصف او على الثلث فقال الرجل على الاجر كان للمتولي ان ياخذ الحصة في فتاوى
اهل سمرقند وقف ضيعة له على بنيه فاراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز
من احد وليس لارباب الوقف بعقد واهل الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم قال ارض العشر
اذا كانت عشرية دفعها القيم مزارعة او معاملة فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد فان عندهما بالاجارة في الدراهم العشر على الاجر كالخراج وعندهما يجب في الخارج فكذلك في المزارعة
وان كانت الدار موقوفة على قوم اجرها القيم فمات بعضهم قد ذكرنا قبل هذا ان الاجارة لا تنتقض بموت
الموقوف عليه وذكرنا ايضا انما وجب من الاجرة قبل موت من مات منهم فهو لكهم (?) ميراث لورثته
وما وجب بعد موته فهو كله للباقين فان عجلت الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات
احدهم فالقياس ان ينقض القسمة ويكون للذي مات حصته مقدار ما عاش ولكنا استحسنا ولا ننقض من الاجرة صح
القسمة كرجل هلك وترك الف درهم وعليه لرجل الف درهم ولرجل الف فاقتسما الالف
انصافا ثم ان صاحب الالف ابرا الميت لا يبطل القسمة كذا هنا قال وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الاجرة
واذا اجر الدار الوقف سنة بمائة والموقوف عليهم ثلثة نفر ثم مات احدهم بعد مضي ثلث السنة
ومات الاخر بعد مضي ثلث اخر من السنة وبقي الثالث فان الثلث الاول من الاجرة بين ورثة
الميت الاول وبين ورثة الميت الثاني وبين الباقي اثلاثا والثلث الثاني بين ورثة الثاني وبين الباقي نصفان
والثلث الثالث كله للباقي فتخرج المسئلة من ثمانية عشر قال هلال وغيره اذا احتاجت الصدقة
الى العمارة وليس بيد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا ويترك القياس
فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه
السلطان بالخراج جاز له الاستدانة قال والاحوط في هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا ان يكون
بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما
اذا كانت ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج وهذا الذي
روي عن الفقيه ابي جعفر مختلط لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد
الزرع لان الزرع مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم وتمامه في باب

خراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدى منه الخراج وان لم يكن في الارض
غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم ايجاب دين الفقراء في مال ليس لهم فهذا
الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعه متعذرا في الحال
وقد طولب بالخراج ثم ما روي عن الفقيه ابي جعفر في الخراج يدل على فصل العمارة ان الوقف اذا كان محتاجا الى العمارة
وفرق القيم الغلة على الفقراء ولم يمسك للعمارة شيئا ينبغي ان يضمن وان لم يكن للواقف غلة وقد اشتدت
حاجة الموقوف الى العمل وخيف عليه ضرر بين فقد تحققت الضرورة كما في الزرع باكله الجراد وكما في الخراج اذا
طولب به قالوا وليس لقيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم وفي فتاوى ابي الليث
قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شي فاراد ان يستدين فهذا على وجهين
ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في
الغلة وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان
اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان متولي الوقف
اذا رهن الوقف بدين لا يصح فان سكن المرتهن فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ سواء كان معدا للاستغلال
او لم يكن نظرا للوقف وقد ذكر جنس هذه المسئلة فيما تقدم في فتاوى ابي الليث ارض موقوفة
كان فيها قطن فسرق القطن فوجده الاكار في منزل فاخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب
المنزل ضمنت لك ان اعطيك ما به من القطن ايحل للقيم ان ياخذ ذلك فهو على ثلثة اوجه اما ان يعلم
ان صاحب المنزل يعطي خوفا من هتك الستر او يعلم انه سرق ذلك المقدار واكثر او لا تدري ذلك او علم
انه سرق ولكن اقل مما يعطي ففي الوجه الاول لا يجوز له ان ياخذ وفي الوجه الثاني يجوز وفي الوجه الثالث لا يجوز في الثانية
الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق وفي فتاوى سمرقند بان الاكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على
شي فهذا على وجهين اما ان كان الاكار غنيا او فقيرا ففي الوجه الاول لا يجوز الحط من مال الوقف وفي الوجه
الثاني يجوز اذا لم يكن فيه غبن فاحش وفي فتاوى ابي الليث ارض وقف خاف عليها من سلطان او وارث
او يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق
بالثمن قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وفي فتوى الحاكم (?) قيم شجرة وقف في دار وقف
خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمرها ويستعين بالاجر على عمارة
الدار لا بالشجرة وفي فتاوى الفضلي الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع
لانها بمنزلة البناء الموقوف وبيع بناء الوقف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب
الوقف لا يجوز بيعه الا بعد النزع كذا هنا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع وقد
مرت مسئلة الشجرة قبل هذا من غير تفصيل وفي فتاوى ابي الليث قرية وقف بيع اربابها سمينا فيه
متول باع المتولي ورق اشجار التوت جاز فلو اراد المشتري قطع قوائم الشجر ولو امتنع المتولي حتى
منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك منه خيانة وفي فتاوى ابي الليث متولي الوقف اذا اشترى
بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكنه يعطي الدراهم والله اعلم ومن ما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر الخصاف في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايته الى رجل وجعل اليه القيام
بامره في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما للقيام فما حد القوام
فالذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل قال ليس في ذلك شيء محدود وانما ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام
بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سماها فيه ارايت
ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يقصر في ذلك واما ما كان
يفعله الوكلاء والاجراء فليس في ذلك عليه الا ترى انه لو جعل ذلك الى امرأة كان عليها ما يفعله الوكلاء فان حدث
بهذا القيم علة مثل خرس او عمى او ذهاب عقل او الفالج هل يكون هذا الاجر ثابتا له قال ان ادخل عليه
من ذلك شيء ويمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فالاجر قايم فان تعطل حتى لا يحفظ
وعن التدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه غيره في الوقف
او رأى الحاكم اخراج الوقف من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراج يد هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك
الا بخيانة ظاهرة فاذا صح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف وان رأى ان يدخل
معه اخر ويكون له بعض هذا المال فلا بأس بذلك وان كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضعيفا ورأى الحاكم ان يجعل
الرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك فان كان الواقف جعل له القيام بامر هذا الوقف
ما لا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل اكثر من اجر مثله على القيام به فهو جائز وكان اكثر
في هذا الاجر مثله قلت وان كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل
بالقيام بامر هذا الواقف في حيوته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما رأى قال هذا جائز فان وكل فيه
وكيلا وجعل له من ذلك المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم وكيلا في حيوته وجعله وصيه
في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعله له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله الواقف جن جنونا
مطبقا او ذهب عقله من داء او غير ذلك قال يبطل الوكالة التي كان جعلها اليه ويبطل المال وكذلك
وصيته يبطل الى من اوصى اليه ويبطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل للقيم في كل سنة مالا
ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشيء منه الى غيره فله ان يوصي
بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود اليه ما كان
من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل
مكانه اخر ثم جاء حاكم اخر فادعى ان هذا الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف من غير
ان صح عنده شيء استحق به اخراجي من ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول صحح عندي انك موضع
القيام بامر هذا الوقف حتى اردك للقيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى له ذلك
المال له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم لوجه من الوجوه واقام غيره مقامه فينبغي للقاضي
ان يجري لهذا الرجل شيئا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون هذا
المال جاريا لهذا القيم وان اخرجه القاضي لم يبطل عنه ذلك الا انه ينبغي ان يشترط في وقفه ان هذا المال جاري
لهذا القيم ابدا ولا يبطل بتبدله من هذا الوقف فيكون ذلك له في قيامه ... رجل وقف على مواليه
وقفا صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يدي قيم وجعل له عشر غلاته في الوقف طاحونة

في يدي رجل بالمقاطعة لا حاجة لهم الا القيم واصحاب الطاحونة يتعشون فقلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة
في مجموع النوازل متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن التعلق في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره
مقامه هل يخرج من كونه متوليا قال نجم الدين لا والاولى ان يمتنع عن القاضي ما على المستغلين زمانا ولم يقبضه
هل يأثم بذلك قال نجم الدين لو كان هرب بعض المستغلين بعدما اصح عليه مال الاجر من حق القبالة هل يضمن
المتولي قال نجم الدين لا والله اعلم

الفصل الثامن في الوقف على نفسه وما يتصل به

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف ... قال ابو يوسف يجوز وليس عن محمد رواية
ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله قالوا لا يجوز عنده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز فقد
ذكر محمد في كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده يجوز والوقف على امهات الاولاد
كالوقف على نفسه وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف يجب ان يشترط الوقف لنفسه الاكل فيقول على ان اكل
منها ولا يجوز الوقف على نفسه خرج مخرج الغالب فيبطل وشرط الاكل لنفسه يخرج بعد خروج الوقف
على عرضة الصحة فيصح وكان ينبغي على قول هلال ان لم يذكر نفسه وجعل وقفا على الفقراء كالوقف ارضي صدقة
موقوفة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغو ذكر الموتى واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على امهات اولادي او قال على عبيدي فالوقف باطل وهذا انما ياتي على قول هلال ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ثم من بعدي على فلان كان باطلا وكذا اذا قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده على
كان باطلا على قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي صدقة موقوفة على وعلى فلان حيث يصح بصفه وهو حصة
فلان وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا وهذا على قول
هلال ايضا والله اعلم

الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وبنيه ونسله وعقبه وما يتصل بذلك

اذا وقف الرجل ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت
الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول
هلال وبه اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف
وابدا ويتعدى الموجود ... على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ولو قال على ولدي وعلى من يحدث لي
من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين وتجاوز الى الجواز في الفصل الاول وهو انه ينظر الى ولده
يوم وجود الغلة ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث من الولد وليس له ولد فاذا ادركت
الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة ولكن الغلة التي توجد بعد
ذلك تصرف الى الولد ما بقي فاذا لم يبق ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان جاءت امرأته بولد لاقل من ستة اشهر او ام
ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر شاركهم هذا الولد في هذه الغلة فان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا لم يشاركهم ولو كان له امة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم وجدت
الغلة فادعاه ثبت نسبه منه ويكون ابنه ولا يدخل في هذه الغلة ويدخل فيما ياتي بعد ذلك من الغلات
ولا يصدق هذا الرجل على ان يدخل في اولاده الذين استحقوا هذه الغلة ولد الامة الا بقول ولو فات
الواقف سابقه جاءت الغلة ثم جاءت امرأته بولد بينهما بين سنتين من وقت طلوع التي جاءت فيها الغلة
من الوقف ما يمكنه الوصول الى الغلة ثم جاءت امرأته بولد ... ومن سنتين من وقت ادراك الغلة

لاحق لهذا الولد في هذه الغلة الا ان يكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت ادراك الغلة فيشاركهم هذا
الولد في هذه الغلة ولو كان الموت قبل مجيء الغلة بيوم او يومين ثم جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت
الموت كان لهذا حصته في هذه الغلة ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني
البصرة من ولده دون غيرهم ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على ما مر في ولده ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
العور والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم ويعتبر العور والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذا اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر للاستحقاق من كان
صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة فالاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول ولكنها لا تعود
يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الموت فالتي لا تزول كالعور والعمى والتي تزول ولا تعود واذا كان الاستحقاق
ثابتا بوصف يزول ويعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة وذلك نحو الفقر والسكنى
فالفقر يزول عن الانسان ويعود وكذلك السكنى فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولد فلان وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد يريد به ولد الابن كانت الغلة لولد الابن ولو كان لفلان ولد لصلبه
وولد الولد فلا شيء لولد الولد وكذلك هذا في ولد الواقف وولد ولده اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على ولدي انصرف الى البطن الاول يريد به ولد صلبه ولا يشاركه البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن
فما دام واحد من البطن الاول فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا يصرف الى البطن
الثاني فان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون
وجعل في ان يحق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال فيما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول
والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرن وكل جواب
عرفته في الوقف على ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد
ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول
فاذا ذكرهما اختص به ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فانه يشتمل ان يختص به البطن الثالث
كما قلنا في البطنين وفي الاستحسان اشترك البطون كلها وان سفلوا واذا وقف على ولده وليس له ولد لصلبه
وفي البطون
وله ولد الابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه صرفت الغلة المستقبلة الى الولد
لصلبه الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له ولد
بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا هنا اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان فهما عند الاستحقاق
جميع الغلة وان جعل للايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية
اعطي المثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث
والنصف الاخر للفقراء الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف
الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وله ولد
واحد كان جميع الغلة له وان لم يكن له اولاد قسمت الغلة عليهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني
وله بنون وبنات قال هلال فهما جميعا في الوقف سواء وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة
وعن ابي يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات ان الثلث لهم جميعا وهو

سواء

سواء في حكم الوقف قال هلال وروى عن يعقوب عن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات وعلى هذا روى الاثري
ابن الحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان يعني احدا فهما على ان في المسئلة روايتين عن ابي حنيفة و
بعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى الحسن خارج مخرج الجواب عن البنات يحمل على ما اذا كان فلان ابا
القبيلة كبني تميم وما روى ابو يوسف لا يدخل فيه البنات محمول على ما اذا كان فلان ابا يحصون وقد اشار
في الاستدلال الى ما قلت حيث قال الا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم فيما اذا كان بنو
الاب يحصون اما اذا كان بنو اب لا يحصون مثل ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من بني تميم وبنحوه
روي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا ترى كما لا يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان الا قبيلة مثل تميم وبجيلة فلو قال على بني فلان وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء
للبنات وكذلك اذا قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه
البنون والبنات ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه واناثه ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف
وعد هذا وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل كذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف
ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد بن
الحسن في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسائل علي الرازي جمعها في كتابات
اذا وقف على اولاده واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي السير الكبير اذا استامن على اولاده
واولاد اولادهم دخل فيه ولد البنت فاذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد البنت
ذكر هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا فاذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب واولاد الاولاد
دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدت ولادتهم فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم
الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل ولو وقف على ولده ونسله وليس له ولد
لصلبه واناثه ولد الولد في الوقف باسم الولد والنسل فان حدث له ولد لصلبه دخل في الوقف ايضا
باسم الولد والنسل ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلي دخل الولد الحادث لصلبه في الاستحقاق بلفظ النسل
بخلاف ما اذا قال على ولدي المخلوقين ونسلهم حيث لا يدخل في الاستحقاق ما حدث له من ولد الصلب
وكذلك اذا قال على ولدي المخلوقين وعلى اولادهم لا يدخل في الاستحقاق ما حدث له من ولد لصلبه ولو قال
على ولدي المخلوقين واولادهم واولاد اولادهم ونسلهم دخل اولاده المخلوقين واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا
ولو قال على ولدي المخلوقين واولادهم واولاد اولادهم وسكت لم يكن لولد ولده شيء ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو
ونسلهم دخل عبد الله في الاستحقاق وزيد وعمرو واولادهم واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا ولو قال
على عبد الله وزيد وعمرو ونسله دخل في الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ودخل اولاد عمرو خاصة ولو قال
عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما دخل في الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ودخل فيه اولاد زيد وعمرو وعلى هذا
القياس تخرج جنس هذه المسائل ولو قال على ولدي عبد الله ومحمد وولد زيد وليس لزيد ولد فالغلة كلها
لولد عبد الله وهو نظير الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله
لولد عبد الله ولو قال على بني فلان ثم من بعدهم على المساكين وليس لفلان الا ابن واحد فله نصف الغلة ولو قال
على ولد فلان ثم من بعدهم على المساكين وليس لفلان الا ولد واحد فالغلة كلها له لما قدمنا من جنس هذا فيما تقدم

ولد ولد الولد
ولد ولد ولد الولد

ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي الذكور فانه يدخل فيه الاحفاد بنوه وبنو بنيه دون بناته وهذا على الرواية التي قال
البنت يدخل في هذا الباب فقد جعل قوله الذكور راجعا الى الولد الاول ذكرا ولم يجعله راجعا الى الولد الاخر
ذكرا وانثى لان الولد الاخر ذكرا اقرب الى لفظ الذكور ولو جعل كذلك دخل في الوقف البنون والبنات من
صلبه لان البنين والبنات من ولده ولم يدخل البنات في هذا الوقف ولو قال على ولدي واولاد الذكور
من ولد ولدي كان في هذا واتفقا على البنين والبنات من صلبه والبنين والبنات من بنيه اذا قال في صحته
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا فانه
يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف
قبل حدوث الغلة وولد الولد ابدا ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقط حصته ومن مات بعد ذلك
استحق سهمه ويكون ذلك لورثته فالبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في وقفه على
ان يبدا في كل ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم فانه قال على هذا الوجه فما دام البطن الاعلى الا واحد
كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه ولو قال على ان يبدا بالبطن الاعلى ثم الذي يلونهم
على ان ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا انثى معهم واناث لا ذكور
معهن فذلك كله بينهم على السواء وهذا بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لزيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وكان لزيد ثلاثة بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كان معهم فما اصاب الابنة من الثلث يرد على ورثة
الموصي فان قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولكن قال كلما مات احد كلما مات احد
كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا ان الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله
بينهم على السوية وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا ثم جاءت الغلة فان الغلة تقسم
على عدد القوم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت
من الغلة كان ذلك لولده ويصير لولد هذا الميت سهم الذي جعل له الواقف وسهم والده وهذا بخلاف
الوصية فان من قال اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى له بالالف من قرابته
فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث اذا كان من القرابة وما يصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من
ذلك ويعطى من وجه واحد ولا يجمع ذلك له ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا
على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم الى اخره بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت
على واحد منهم وترك ولدا كان ما يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن
الاعلى وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه
من هذه الصدقة مردودا الى اهل هذه الصدقة فقسمت الغلة سنين على البطن الاعلى فمات البعض بعد
ذلك وترك ولدا وولد ولد فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن
حدث بعد ذلك فما اصاب الاحياء منهم اخذوه وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على
شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى على شرط الواقف ولو لم يترك الميت من البطن الاعلى ولد الصلب
وانما ترك ولد ولده فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث وكذلك انه كان من
السفل من الثالث لان الواقف كذا اشترط وان كان عدد البطن الاعلى عشرة فمات منهم انسان

ولم

ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ثم مات آخر بعد ذلك فترك كل واحد منهم ولدا وولد ولد ثم مات بعد هذين
اثنان آخران ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد فترجع الاربعة الباقون من البطن الاعلى وولد الابنين الميتين
اللذين لم يتركا اولادا فيقسم بينهم ما اصاب الاربعة كان ذلك بينهم وما اصاب الميتين اللذين تركا
اولادا كان ذلك لاولادهما وسقط سهام الاربعة الذين لم يتركوا اولادا هذه المسئلة واجناسها
في وقف الخصاف في باب الوقف على العقب بابا باب ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله
على ان يبدءوا بولدي لصلبي فيجرى غلة هذا الوقف عليهم ثم بعدهم على اولادهم ونسلهم فانه يكون الغلة لولده
ولولده وعلى ما شرطه ثم على المساكين ولو اذا قال غلة صدقتي هذه للمساكين لا يخرج عنهم وقال مع هذا وعلى
ان يجرى غلة هذه الصدقة على قرابتي ما بقي منهم احد فان غلة هذه الصدقة يكون لقرابته ابدا ثم من بعدهم على
المساكين ولو قال على ان يكون غلتها لعبد الله بن جعفر ولولد زيد ابدا ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا فهي على
المساكين فان الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبد الله فان كان ولد زيد خمسة تقسم على ستة اسهم
وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل في هذا الباب ايضا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعدي فاني على
ولدي وولد ولدي وجعلها ثم مات فان الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث لا تجوز وعلى
ولد ولده يجوز لانهم لا يرثون ولكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب لانه لم يجعل الكل لهم فيقسم الغلة في
كل سنة على عدد رءوس ولد الصلب وعلى عدد رءوس الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وما اصاب
ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما لان الميراث لا يختص
بعض الورثة دون البعض فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رءوس ولد الولد وعلى
الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الاحياء والاموات
منهم كل من كان حيا منهم عند موت الواقف والله اعلم

الفصل العاشر في الوقف على قرابته

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او قال على فقراء ولدي ثم من بعدهم على المساكين
فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجيء الغلة عند هلال وبه ناخذ ولو قال على ان
من افتقر من قرابتي فهو على من افتقر بعد الغنى عند محمد وقال الخصاف هذا على من كان فقيرا يوم مجيء الغلة
سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم افتقر كقوله على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا
كان محتاجا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة
ثم يوم مجيء الغلة سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم يكن ساكنا وانما سكن الآن ثم من له المسكن
لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكوة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب
كفاف لا فضل فيها وكذلك اذا كان له مع ذلك متاع البيت ما لا غنى عنه وان كان له مائتا درهم او عشرون
مثقال ذهب فلا حظ له من الوقف وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل
يساوي مائتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل له الزكوة ولا الوقف وان كان له اكثر من [illegible]
المسكن الفاضل او الخادم الفاضل يساوي مائتي درهم فهو غني في حق حرمة اخذ الزكوة والوقف
وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة وهذا مذهب اصحابنا وان كان له ارض تساوي مائتي درهم
وهو وليس يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف هو غني لا يعطى من الزكوة والوقف وهو قول هلال [illegible]

محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان لا تخرج من الارض ما يكفيه لنفقته في الارض
فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة معاهدة الارض وتقصيره في القيام عليها فهو غني وان كان له مال غايب عنه
او كان له على الناس ديون ولا يقدر على اخذها حل له الزكوة فالوقف على هذا والوقف بالزكوة والوقف في هذه الحالة هذه لا يكره
والفقير المكسوب انه كان لا يقدر على الاكتساب فالاستقراض له خير من قبول الزكوة والوقف لا باس بان يأخذ من غلة
الوقف وان كان لا تحل له الزكوة وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر به فهو غني وان كان منكرا
وله بينة فكذلك وان لم يكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وفيهم رجل فقير يوم
مجي الغلة فاستغنى قبل ان يأخذ حصته فله حصته الا ترى انه من مات بعد مجي الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه
كذا هنا فان ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجي الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة
فهو لواحد من قرابته كان غنيا يوم مجي الغلة ثم من افتقر بعد ذلك لا يستحق من هذه الغلة شيئا كذا هنا ولو قال
على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة بخلاف ما لو قال على فقراء بني فلان
او قال على فقراء آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن
الخطاب رضي ووقف آخر ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر رضي فقراء فان الغلتين ادركت فهي لهم فان ادركت
احدى الغلتين قبل الاخرى فاصاب كل واحد منهم من تلك الغلة مائتا درهم فصاعدا ثم ادركت الاخرى وعندهم
ذلك فلا حق لهم في الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة ما يصير به
غنيا وهو نظير ما لو اوصى رجلان لكل واحد منهما بثلث ماله للفقراء ولد عمر بن الخطاب رضي فوقع عند رجلين بينت
وماتا فثلث كل واحد منهما للفقراء ولد عمر وان كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم وكذلك لو كان الواقف
رجلا واحدا او قد وقف ارضين في وقتين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين
اخوان لاب وام وقفا على فقراء قرابتهما في فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا ارضا مشتركة بينهما
يعطي هذا الفقير قوتا واحدا وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحدة قوته على حدة والمراد
من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطى كفاية سنته بلا اسراف ولا تقتير وان
كان الوقف يعطى كفاية كل شهر واذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي انه قريب الواقف
وانه فقير يكلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته والقياس
ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر استحسانا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك ثم شرط مع اقامة البينة
على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد تلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وفيه
كلمات كثيرة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه
نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال ان لا يدخله في الوقف حتى يسأل عنه في السر قال هلال احتياطا
وانه حسن وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا وسأل القاضي في السر ايضا فوافق خبر السر البينة
انه فقير وليس له احد تلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا
وانه حسن ايضا وكذلك يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا ذكر
الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبره عدلان في السر انه غني فخبر الغني اولى قال هلال رح
والخبر في هذا الباب والشهادة سواء وان لم يشهد الشهود انا لا نعلم له احدا تلزمه النفقة يكتفى بذلك ولا يكلف

الشاهد الا ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به وكان
الشاهد ان يقطع القول انه ليس له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة اولاده وفقرهم في الوقف فله
ذلك ان كانوا صغارا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار فانهم يثبتون قرابتهم بانفسهم وهل للاجنبي في هذا ابن تلو الاب
وان لم يكن لهما اب ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او عم او خال فليس لهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره
اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة في حقه فيكون لهؤلاء ذلك كقبول الهبة على الصغير الا ان
بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان للام قبول الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا يثبت
قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا ثم انه اذا كان الام او العم او الاخ موضعا لوضع الغلة في ايديهم
فما يصيب الصغير من الغلة يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل
ثقة يؤمر بالنفقة عليه في النوازل اذا وقف على فقراء قرابته فاراد بعض الفقراء من قرابته ان يحلف البعض
انهم اغنياء او ادعوا عليهم دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم ما لا يصيرون به اغنياء كان لهم ان يحلفوهم
فان كان فيهم يتيم عليل اليهم فاراد هؤلاء ان يحلفوا اليتيم بالله ما يعلم ان هؤلاء اغنياء ليس لهم ذلك واذا اثبت
الرجل قرابته وفقره عند القاضي ثم جاء يطلب وقفا آخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر وكذا لو اثبت قرابته
من الواقف في وقفه ثم جاء يطلب وقف اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان الثاني اخا الاول لابيه
وامه وكذا لو جاء اخ المقضي له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف وكذلك لو اثبت
رجل في وقفه انه من بني فلان فالقياس ان لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف آخر وكذلك على هذا سائر
القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذه المدة ويستحق
الغلة وان طالت المدة فالقياس استحسانا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا طالت المدة على انه
فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما يعتبر الفقر كل سنة عند
حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة انما يستحق
من غلة اخرى واذا قضى القاضي انه فقير ثم جاء بعد ذلك فطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت
بعد حدوث الغلة وقال شركاؤه بل استغنى قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله
وفي الاستحسان القول قول الشركاء ويجعل الحال حكما على ما مضى على ما عرف في كثير من المسائل ولو لم يكن القاضي
قضى بفقره فجاء يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجي الغلة لا يقبل قوله قياسا واستحسانا
وان جاء يطلب الغلة ويدعي انه فقير وقال شركاؤه انه غني وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله
ما هو اليوم غني عند الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن اخذ شي من غلته واذا شهد الشهود على فقره
وكان ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يوقتوا فقره
وكان الوقت قبل حدوث الغلة فيثبت حقه في تلك الغلة ولو ان رجلا اثبت فقره عند القاضي في
وقف فجاء رجل له عليه دين واراد حبسه عند القاضي فقال للقاضي انك قد قضيت بفقري فلا تحبسني
فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولو اثبت اعدامه في الدين فجاء يطلب الوقف فالقاضي لا يكلفه البينة على الفقر
واذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا تقبل اذا شهد كل فريق لصاحبه وان كان
الشهود اغنياء فشهدوا لرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقراء
القرابة

انهم اقرباؤه لم يجدوا الى النفس منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن انفسهم بذلك مضرة فيقبل شهادتهم وذكر هو بعد في باب
قبل هذا الباب متصلا به ولو شهد رجلان ممن لهما قرابتهما لرجل انه قرابة الواقف وضرا قرابته اذ ذلك جا بنو
فانه لم يقبل شهادتهما وذكر القاضي شهادتهما فللذي شهد له بقرابة الواقف ان يدخل معهما فيما يصل اليهما من غلة الوقف
ويشاركهما في ذلك وذكر هلال في وقفه اذا شهد رجلان اجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد قرابتان بنفقته
قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله وفيه اذا اقر رجل من القرابة انه كان غنيا ثم جاء فطلب الوقف
وقال انا فقير وانا افتقرت قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقير الحال ذا ان شهد الشهود انه تلف
ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة فان قالوا انه محتاج او اتهم القاضي بالحاجة لا يعطيه اذا كان ما يلجئه يصل بيده اليه
واذا كانت امرأة فقيرة ولها زوج غني لا يعطى من الوقف والزوج اذا كان فقيرا يعطى من الوقف وان كانت
امرأته غنية واذا كان لقريبه ولد كبير لا زمانة به وهو فقير وبهذا الولد اولاد صغار فقراء فانه لا يعطى ولد الولد
من الوقف واما ابوهم فانه ولد القريب لصلبه فله حظ في الوقف وان كان للرجل ابن غني وهو فقير لا يعطى من الوقف
ثم الاصل في جنس هذه المسائل ان كل من وجبت نفقته على غيره بالاجماع يعد غنيا بغنا من وجب عليه نفقته
في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنيا بغنا من
وجبت عليه نفقته في حق حكم الوقف هذا هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان من وجبت نفقته في
انسان وله ان يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضى ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصلة
بينهما حتى لا يقبل شهادة احدهما لصاحبه يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين
والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بقضاء القاضي ولا يأخذ النفقة من ماله الا بقضاء او رضى والقاضي
لا يقضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنيا
بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالاخوة وسائر المحارم فعلى هذا الاصل يدور المسائل والله اعلم

الفصل الحادي عشر في الرجل يقف ارضه على قرابته فيجيء رجل يدعي قرابته اذا وقف ارضه على قرابته
فجمعت الغلة على قرابته على عدد رؤوسهم الصغير والكبير والغني والفقير على السواء فان جاء رجل يدعي انه من
قرابة الواقف فان كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه وان كان الواقف ميتا فخصمه وصيه
الذي الوقف في يده وجعله قيما عليه وان كان له وصيان او اكثر فادعى المدعي على احدهم جاز ولا يشترط
اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الوقف
لا يكونون خصما للمدعي فان احضر القيم وجاء بشاهدين شهدا على انه قريب هذا الوقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما
حتى تشهد بنسب معلوم فيشهد انه ابنه او اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك
ان يبينوا انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث اذا شهد الشهود
بوارثة رجل وكذلك في هذا الوقف على نسله فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام على ذلك
بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولد لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له
قريبا اخر سواه فالقاضي يعطيه وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتأنى ويتلوم زمانا فان طال ذلك فلم يظهر له قريب اخر
فالقاضي لا يستحلفه ان اعطيه الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا
كما في الميراث فاما اذا قال الشهود له قرابة فالقاضي يقدر بنصيبا انهم فانه قال الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي

فقال ان

للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ولا تشهدوا الا بما تستيقنونه فان شهدوا بقرابته هو وحده كذا وان اقام مدعي القرابة بينة
شهدوا ان فلانا القاضي قضى انه هذا قريب الواقف وانه من قرابته قال هلال ينبغي للقاضي ان يسألهما عن تفسير
القرابة فان فسروا قرابته يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا يعطيه شيئا وان لم يفسر الشهود وقد ماتوا او غابوا
فالقاضي يسأل المدعي ويستفسره القرابة فان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وان ذكر قرابة يستحق بها يعطيه وليس
هذا النقض القضاء القاضي الاول لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا ينتقض بهذا القضاء ولكن
ليس كل قريب يستحق الوقف حتى لو قضى القاضي له بالغلة او قضى بانه موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه
الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة
ويحمل انه قضى بقرابة يستحق بها وقاسه على مسئلة ذكرها محمد في الزيادات ان مدعي الميراث اذا اقام بينة عند
القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث فلان الميت ولم يزد الشهود على هذا فهذا القاضي يجعله وارث
الميت ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة كذا هنا هذه جملة ما اورده هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان الشهود
المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى انه هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا واحمله على الصحة
وان لم يذكر سؤال الشهود لا سؤال المدعي قال الفقيه ابو جعفر وعندي انه لا يقضي له بالغلة فليس هذا
كمسئلة الزيادات لان الوارثة متى ثبتت يستحق بها الارث على كل حال اما القرابة متى ثبتت فقد
يستحق بها الغلة وقد لا يستحق فلا يكون القرابة نظير الوراثة رجل اثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي بها ثم جاء
آخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الوصي فاراد ان يخاصم المقضي له الاول فان كان الاول قد اخذ شيئا
من الغلة فهو خصم للثاني وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما للثاني سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به للاول
او قدمه الى قاضي آخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاول ان يجعله خصما
كما في مسئلة الوصية فان مدعي الوصية بالثلث اذا اقام شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى
القاضي له بذلك فاعطاه شيئا من التركة فجاء رجل آخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله فلم يجد الوارث
فقدم هذا الموصى له فهو خصم للثاني وان كان الاول لم يأخذ شيئا من التركة فان قدمه الثاني الى قاضي آخر لا يكون
خصما له وان قدمه الى القاضي الاول جعله خصما له ويجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال وفرق
بين المسئلتين ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي له بالغلة ثم جاء
آخر واقام بينة انه ابن المقضي له الاول فانه يقضى له بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته من الواقف
وكذلك لو كان المقضي له امرأة وباقي المسئلة بحالها وان اقام الثاني بينة انه اخ المقضي له الاول لابيه
فالقاضي ان يقضي للاول بقرابته من قبل ابيه قضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل امه كان الثاني اجنبيا
عن الواقف وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل قريب والدنا جائز
تفسير القرابة مقبولة ولو ادعى قوم انهم قرابة الميت وشهد بالقرابة بعضهم لبعض بان شهد اثنان
لاثنين انهم قرابة الواقف وفسرا ثم شهد المشهود لهما للشاهدين انهما قرابة الواقف لا تقبل شهادة تهم
وان كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين الاولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما
للشاهدين الاولين ولو اوقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه من قرابته فاقر الواقف بذلك وفسر
القرابة قال هلال هذا احسن وقبلت عليه فان كان للواقف قرابة معروفون لا يصدق اقراره وهذا اذا كان الاقرار
من الواقف

بعد عقد الوقف فاما ابو الموبد كذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا امر وقف عليه قبل ذلك منذ سنة
واذا لم يكن له قرابة معروفون فالقياس ان لا يصح اقراره وفي الاستحسان يقبل قوله ومن نظير المرتهن اذا لم يكن له
قرابة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي صح اقراره واذا عرفت جواب الولد الوقف باقرابة في كل
موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا يصح اقراره لا تقبل الشهادة على اقراره
قال واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر لرجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية ويصدق في الغلات
المستقبلة واذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعي انه من قرابته واقام بينة فشهد وان الواقف كان يعطيه
مع القرابة في كل سنة شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك لو شهد وان القاضي فلان يدفع اليه مع القرابة في
كل سنة شيئا فلا يكون دفع القاضي حجة ومن ما يتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون
الوقف قال ابو يوسف ومحمد كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام قبل ابيه وكل من يناسبه الى اقصى اب له
في الاسلام من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك على السواء فاذا وقف
على قرابته او على ذي قرابته او على اقربائه او على ذي قرابة دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفة
ان حصل الوقف بلفظ الواحد نحو قوله على قرابتي على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب
الواقف من ذي رحم وان حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله على ذي قرابتي او على اقربائي يعتبر الجمع مع ما ذكرنا
حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه
اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وقال بعضهم معناه اب اسلم وثمرة هذا الخلاف تظهر في العلوي
اذا وقف على قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام اول اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت
الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي رضي الله عنهم وعلى قول من شرط نفس الاسلام اول اب اسلم
علي رضي الله عنه فيدخل تحت الوقف اولاد علي ولا يدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر وقال هلال
القرابة الى ثلثة ابآء فمن انتسب الى واحد من الآباء الثلثة يدخل في الوقف وما لا فلا وقال قوم القرابة
الى اربعة ابآء بيان جملة ما ذكرنا اذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الاتفاق بلفظ الجمع فعلى قول
ابي حنيفة الغلة للعمين وعندهما الغلة بين العمين والخالين ارباعا ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول
ابي حنيفة للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين وعلى قول ابي يوسف ومحمد الغلة بين العمين
والخالين بالسوية ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد وبعضهم قالوا انما تصح الوصية لقرابته اذا كان
من يجمعه في اقصى اب في الاسلام لا يحصون عن حد الاحصاء وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل
حال فبعد ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض وان كانوا لا يحصون
صار كانه وقف على الفقراء فعلى قول ابي يوسف جاز صرف جميع الغلة الى الواحد منهم بناء على ان الفقراء
عنده اسم جنس وعند محمد لا يجوز ان يجعل دون الاثنين بناء على ان عنده الفقراء اسم جمع واقل الجمع في هذا
الباب اثنين اصل هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا الوقف ولد الواقف ولا والده
ويدخل في هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم لا يدخلون والذي
ذكرنا في قوله لاقربائه ولذوي قرابته فكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه وانسابه ولذوي انسابه
لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذوي قرابته او على قرابته فالمستحق ان تكون الغلة لواحد من قرابته

معرفة قرابة الواقف

حتى انه اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم وفي الكتاب الوقف عليهم قال الفقيه ابو جعفر هذه المسئلة يجب ان يكون
على الخلاف على قياس مسئلة الوصية وصورة مسئلة الوصية اذا اوصى بثلث ماله لعمه او لعميه او لاحد من ذي الرحم
فعلى قول ابي حنيفة الوصية باطلة وعلى قول محمد الوصية جائزة للورثة في رواية وفي قول ابي يوسف الثلث لهما فعلى
قياس تلك المسئلة يجب ان يكون الغلة للكل على قول ابي يوسف وعلى قول ابي يوسف عطاؤها للواحد وقول ابي حنيفة يجب
ان يكون كقول محمد ولو كان وقف على ذوي قرابته واقربائه او انسابه او ارحامه الاقرب فالاقرب فانه يدخل
تحت الوقف الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الجمع بلا خلاف لان قوله الاقرب فالاقرب حين خرج تفسير
الصدر الكلام فيكون العبرة له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابي حنيفة والاقرب فالاقرب عندهما وانما
ومما يتصل بهذا الفصل اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن او ابنان
دخل تحت الوقف ولو كان وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف وان كان له ابن وابوان
فالغلة للابن وكذلك الابنة فاذا مات الابن او البنت كانت الغلة للمساكين ولا يكون للابوين وان
كان له ابوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الآخر
للمساكين وكذلك الاولاد ان كانوا عدة فمات احدهم كانت حصته للمساكين وان كان للواقف ام واخوة
كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجدة لام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا
اقرب وان كان له جد اب واخوة فالغلة للجد في قول من يراه بمنزلة الاب وفي القول الآخر للاخوة
دون الجد فان كان له ثلثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب وام فالغلة
لهما جميعا ولا ينظر في ذلك الى المواريث عند ابي حنيفة الاخ للاب اولى ولو كان له اب وابن ابن فالغلة
للاب دون ابن الابن فان كان له اخ لابيه وامه وابن ابن كانت الغلة لابن ابنه وان كان له بنت بنت
وله ابن ابن ابن اسفل من هذه كانت الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية في ذلك كله ولو كان له جد
لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت اولى فالحاصل انه يبدأ بولد الواقف
ثم بولد الاب ثم بولد الجد وان كان له اب لام وبنت الاخ لام او لاب او لاب وام فعند ابي حنيفة
الجد اولى وعندهما بنت الاخ اولى ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهي اولى بالاتفاق ولو كان له
ابن اخ لاب وام واخ لاب او لام فالغلة للاخ ولو كان له ابن اخ لاب وام وابن اخ لاب
فالغلة لابن الاخ لاب وام ولو كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابي حنيفة الغلة لابن الاخ
لاب وعندهما الغلة بينهما ومن جنس هذه المسائل وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على قرابته
يبدأ باقربهم ولو قال ارضي صدقة في القرابة ولم يقل على قرابتي قال الحلواني يكون ذلك لقرابته وكذلك
لو قال للاقارب او للانساب او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته مكان
الوقف ولو قال على قرابتي لمكان الوقف من قبل ابي وامي او على قرابتي من قبل ابي وامي او قال على قرابتي
من قبل ابي او على قرابتي من قبل امي فهو على ما قال ويقسم الغلة عليهم على عدد رؤسهم ولو قال على قرابتي
من قبل ابي وقرابتي من قبل امي او قال على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على عدد رؤسهم يستوي
فيه من كان من قبل ابيه وامه ومن كان من قبل ابيه ومن كان من قبل امه ولا يترجح قرابته من قبل
ابيه وامه ولو قال بين قرابتي من قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل

ميت

وبعضهما يكون القرابة من قبل امه قال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وبين عمرو فمات احدهما كان
فللحي منهما نصف الثلث ولو قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث
ثم ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها للاقرب
قرابته منه ولو احد او اقربهم او اكثر من ذلك ويقسم عليهم عددهم وسهامهم فان قال بعضهم لا اقبل هذا وقبله بعضهم
كانت الغلة لمن قبل منهم وسقط من لم يقبل منهم فان مات هؤلاء الذين كانوا اقرب اليه كانت الغلة لمن يليهم
وكذلك كلما انقرض قوم ممن هو اقرب اليه كانت الغلة لمن يلي هؤلاء بطنا بعد بطن وكذلك لو قال يعطي غلة هذا الوقف
اقرب الناس الي نسبا او رحما ثم الاقرب فالاقرب بعد ذلك وكذا الادنى فالادنى وكذلك اذا وقف على فقراء لو قال
قرابته الاقرب فالاقرب يبدا بالاقرب هكذا ذكر الخصاف وهلال وعن ابي يوسف ان القريب والبعيد
في هذا سواء الا ان يقول الاقرب ثم الاقرب ثم على ما ذكره الخصاف وهلال اذا وجبت البداية بالاقرب يعطى
مائتي درهم ولا يعطى اكثر من مائتي درهم فان اعطى مائتا درهم وبقي من الغلة شيء يعطى الذي يليه مائتا درهم فان اعطي
كل واحد منهم مائتي درهم وبقي من الغلة شيء فالقياس ان يكون ذلك كله للاقرب وفي الاستحسان تقسم بالسوية
ذكر هلال المسئلة على القياس والاستحسان والخصاف لم يذكر القياس والاستحسان في جنس هذه المسائل وصورة
ما ذكر الخصاف اذا كان اقربهم اليه جماعة قسمت الغلة بينهم بالسوية اذا كان الذي يصيب كل واحد منهم
مائتي درهم او اقل فان كان في الغلة من الفضل ما يصيب كل واحد من البطن الاعلى مائتي درهم ويفضل عنهم قال
تقسم الفضل بينهم قال وكذلك يكون الحال في كل بطن منهم وقال ايضا اذا كان قال يبدا بالاقرب فالاقرب
مني فيعطى من غلة هذه الصدقة ما يغنيه قال يبدا باقربهم منه فيعطى مائتي درهم ثم يعطى الذي يليه مثل ذلك
حتى ينتهي الى اخرهم فان فضل شيء من غلة هذه الصدقة كان لهم ذلك ولو قال على فقراء قرابتي على ان يبدا فيعطى
جميعه الاقرب فالاقرب يعطى الاقرب كل الغلة ولو قال على فقراء قرابتي يعطى منها الاقرب فالاقرب
يعطى الاقرب مائتا درهم ولا يعطى جميع الغلة ولو على ما اخرج الله لهم من غلاتها يعطى الاقرب فالاقرب
من قرابتي يعطى الاقرب جميع الغلة والله اعلم **الفصل الثاني عشر في الوقف على اهل البيت والال
والجنس والعقب والنسل واشباه ذلك** واذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف
كل من يتصل به من قبل ابيه الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم
والقريب والبعيد ولا يدخل تحت الوقف الاب الاقصى ولو كان حيا يدخل تحت الوقف وولد الواقف
وكذا والده يدخل تحت هذا الوقف ولا يدخل تحت هذا الوقف اولاد البنات واولاد الاخوات
وكذلك لا يدخل اولاد من سواهن من الاناث الا اذا كان ازواجهن من اعمام بني الواقف وعشيرته فحينئذ يدخلون
ثم ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الكتاب الكبير فيمن اوصى لاهل بيت فلان او وقف على اهل بيت فلان انه ان كان
المراد من البيت المذكور بيت السكنى فاهل بيته كل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة و
ممن لا قرابة بينه وبينه وان كان المراد بهذا البيت بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد الابية الذين يعرفون
به وذكر ... الامام ركن الاسلام علي السغدي ان ذلك الرجل ان كان له بيت النسب مثل بيوتات العرب
فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به سواء كانوا في عياله او لم يكونوا في عياله وان لم يكن له بيت نسب فاهل
بيته من يعوله في بيته فمن ينفق عليه فاما من لا يعوله في بيته ولا ينفق عليه فليس من اهل بيته وان كان بينه

وبينه

وبينه قرابة وهذا القول في غاية الحسن والجواب فيما اذا وقف على جنسه كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته والجواب
فيما اذا وقف على آله كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته وان وقفت المراة على بيتها او على جنسها او على آلها
لا يدخل تحت الوقف ولدها وكذا ولو ... لا يدخل ولو اذا وقف على اهله فالقياس ان يدخل تحت الوقف امراته لا غير
وهو قول ابي حنيفة ثم ذكر القياس في الزيادات ولم يذكر قول ابي حنيفة ثم ذكر هلال في وقفه قول ابي حنيفة ولم يذكر
القياس وفي الاستحسان يدخل تحت الوقف كل من في عياله ونفقته ويضمه بيته هذا هو المتعارف ولا يدخل تحت
الوقف مماليكه وفي السير اذا اوصى لاهل فلان دخل تحت الوصية من كان في عياله ونفقته من الصغار والكبار
من النساء والرجال والعبيد والاجير كل من كان في بيته ونفقته فهو من اهله خاصة ولو كان اوصى بثلث ماله لاهل
فلان وولده تحت يدخل الوصية باسم الاهل زوجته خاصة قياسا واستحسانا والاصل ان الاهل اذا ذكر
مطلقا يراد به كل من يعوله ويضمه بيته قال الله تعالى فاسر باهلك وقال انا منجوك واهلك والمراد من يعوله ويضمه
بيته واذا ذكر مقرونا بالولد يراد به الزوجة لا غير اذ لو كان المراد به كل من يضمه بيته لكان لا يذكر الولد فيدل
ذكر الولد مع الاهل على ان المراد من الاهل الزوجة وفي هذه الصورة ذكر الاهل مقرونا بالولد ولا كذلك الصورة
الاولى واما العيال فكل من كان في نفقته انسان فهو من جملة عياله سواء كان في منزله او في غير منزله فاما الحشم
فذكر هلال ان الحشم بمنزلة العيال ورواه عن اصحابنا وقد قيل ان الحشم اعم يقال للسلطان حشم كبير الا ان صاحب
الكتاب وضع المسئلة في اوساط الناس واوساط الناس لا يجمعون الجيوش فلهذا سوى بين العيال والحشم
واذا وقف على جيرانه فعلى قول ابي حنيفة الجار من يستحق الشفعة وشرط هلال والخصاف ان يكون ملاصقا
لداره والالتزاق ليس بشرط وانما الشرط ان يستحق الشفعة ملازقا كان او غير ملازق ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفة
ان الشرط السكنى مالكا كان الساكن او غير مالك وروى محمد عن ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ومحمد جاره كل من كان يجمعهم مسجد المحلة وفي الزيادات ان قول ابي حنيفة
قياس وقولهما استحسان والصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك سواء والعبيد والاماء لا يدخلون في هذا الوقف
بخلاف المكاتبين قال بعض مشايخنا وما ذكر من الجواب في العبيد محمول على ما اذا كانوا مع المولى فاما اذا كانوا
منفردين بان كانوا ماذونين يدخلون تحت الوقف ومن انتقل من جوار الوقف بعد الوقف لم يكن له
من الوقف شيء وانما ينظر في هذا الى من كان جار الواقف يوم يقع قسمة الغلة لا يوم حدوث الغلة قال
هلال وهذا بخلاف القرابة ولو وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها الى دار اخرى وسكنها باجر
الى ان مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل اليها ومات فيها ولو وقف على جيرانه ثم خرج الى مكة ومات
فيها قال ان كان اتخذها دارا فالغلة لجيرانه بمكة وان خرج حاجا او معتمرا فالغلة لجيرانه ببلده ولو كان له داران
وهو ممن يسكن في احديهما والاخرى للغلة فان الغلة لجيران الدار التي يسكن فيها وان كان له في كل واحدة منهما
زوجة فالغلة لجيران الدارين وكذلك لو كانت احدى الدارين بالبصرة والاخرى بالكوفة وله في كل واحدة
منهما زوجة ولا يدخل في هذا الوقف ولد الواقف ان كان جارا وولد الولد يدخل اذا كان جارا قياسا
على القرابة ولا يدخل استحسانا وكذلك زوجته لا تدخل واما اخوه وعمه وخاله يدخلون ولو وقف على فقراء
جيرانه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتقلوا الى ناحية اخرى فالغلة لجيرانه يوم مات لا يلتفت
الى بيع الورثة ولو وقف على فقراء الجيران ثم لم يضف الجيران الى نفسه بان لم يقل على فقراء جيراني فهذا وما لو قال

قال

على فقراء جيرانه سواء كان حين مرض حوله ابنه الى محلة اخرى او قريبة ثم مات فالغلة لجيرانه الاولين فليس هذا
بانتقال ولو ان امرأة كانت تسكن في دار فوقفت على جيرانها وقفا ثم تزوجت وانتقلت الى بيت زوجها
وماتت فيها فجيرانها جيران زوجها وكذلك الرجل اذا تزوج امرأة وانتقل اليها [illegible] دار الاول قالوا ان كان
متاعه في داره الاولى فالغلة للاول واذا اوقف على فقراء جيرانه فاعطى الوصي [illegible] البعض ضمن [illegible]
ما اذا وقف على الفقراء واذا اوقف على فقراء جيرانه فالارملة تدخل اذا كانت جارة وذات البعل لا يدخل واذا
وقف على ايتام قرابته فاليتيم صغيرا او صغيرة مات ابوه ولم يدرك وحيوة الام لا تخرجه من ان يكون يتيما وكذلك
حيوة الجد من ان يكون يتيما واذا ادرك الصغير او الصغيرة فقد خرج من ان يكون يتيما وادراك الغلام بالاحتلام و
ادراك الجارية بالحبل او الحيض فان لم يكن شيء من ذلك حتى بلغ خمس عشرة سنة ففي المسئلة اختلاف المشايخ
معروفة وان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة او حاضت الجارية بعد مجيء الغلة فحصته ثابتة له من هذه الغلة فان تنازعوا
في ذلك فقالوا سائر المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة وقال هو لا بل احتلمت بعد مجيء الغلة فالقول
قوله وكذلك اذا وقع الاختلاف في حيض الجارية واذا اوقف على عقب فلان فاعلم بان عقب [illegible] فالكل من
يرجع بابائه اليه ولا يدخل فيه ولد البنات الا اذا كان ازواج البنات من ولد فلان وكذلك اولاد من
سواهن من الاناث لا يدخل في هذا الوقف الا اذا كان ازواجهن من ولد فلان ولو وقف على زيد وعقبه
ولزيد اولاد وزيد حي لا يكون لاولاده شيء من الوقف واذا اوقف على اهل بيته دخل تحت الوقف من كان
موجودا من اهل بيته ومن يأتي بعد هؤلاء من اولادهم واولاد اولادهم ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته [illegible]
لمن كان موجودا يوم موت الموصي ولكن من يولد من اهل بيته لاقل من ستة اشهر من يوم مات الموصي [illegible]
على فقراء اهل بيتي او قال على من افتقر من اهل بيتي قال الخصاف انظر في هذا الى من كان فقيرا يوم [illegible] القسمة
ولا اعتبر بيوم طلوع الغلة وكذلك في كل موضع كان الوقف على الفقراء والخصاف [illegible] يوم القسمة ولا اعتبر
بيوم طلوع الغلة وفرق هلال بينهما اذا كان الوقف على الفقراء والمساكين وبينهما اذا كان الوقف على فقراء قرابة
فقال فيما اذا كان الوقف على الفقراء والمساكين يعتبر الفقر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة واذا كان الوقف
على فقراء القرابة يعتبر الفقر يوم طلوع الغلة حتى لو استغنى بعد ذلك يعطى نصيبه وان مات يورث نصيبه
ولو كان غنيا يوم طلوع الغلة ثم افتقر لا يعطى شيء والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الرجل يقف ارضه على الفقراء

فيحتاج احد من ولده او يحتاج هو بنفسه اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين
فاحتاج بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة وعلم بانا جعلنا مسئلتنا ان احدهما اذا احتاج الواقف
بنفسه والحكم فيها انه لا يعطى من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب
على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف قد شرط في الوقف ان يأكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط
ولا يحل له الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للانتهاء بالابتداء فاما على قول ابي يوسف
لا يصح هذا الجواب لان على قوله يصح شرط الاكل بنفسه في ابتداء الوقف ويحل له الاكل فكذا يحل في الانتهاء
اذا احتاج اليه قال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتداء وبين الانتهاء انما لا يستحق بالشرط لان الشرط
خرج على وجه الفساد وتم الوقف فقد صح باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره هذا كما قال محمد في
الاكسير اذا قال الامير ان قتلت هذا الكافر فلك سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد

ومثله لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل الامام بنفسه كان مستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفتح فيستحق
السلب لان كلامه خرج على وجه الفتح فيستحق السلب عند وجود سببه منه

المسئلة الثانية

اذا احتاج
بعض قرابته فان كان الواقف في حالة المرض لا يعطى وكذلك ان كان الوقف في حالة الصحة ولكن مضافا الى ما
بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهي تخرج من الثلث ويعطى ولده ولو انه لم يكن
ميراثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى الواقف ان يجعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده اعطيهم غلة هذه الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال
انه هذا وصية فقال ليس هذا من طريق الايجاب وان كان الوقف في حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد
الموت ذكر في واقعات الناطفي ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف
ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره انهم اقرب من الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه انه يعطى اقل من مائتي درهم وهو ادنى
مناسب بالقول الاول انه في باب الزكوة يؤمر بدفع الزكوة الى قرابته يجوز الدفع اليهم اولا ثم الى جيرانه ثم
الى اهل بلده ولكن يعطى اقل من مائتي درهم ولو اعطى مائتي درهم يجوز ويكره كما في الزكوة ولو رأى القيم ان لا يعطيه
كان له ذلك وهو قول الفقيه ابي بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول لا يعطى لاحد من قرابة
الواقف شيء من هذا الوقف وكان الفقيه ابو القسم الصفار يقول ان طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطى وكان
الفقيه ابو جعفر يقول هكذا يقول انه ان خاصم القيم ونازعه لا يعطى وان لم يخاصمه ولم ينازعه يعطى وهو اولى
ولكن لا يصرف اليه كل الغلة بل يصرف البعض اليه والبعض الى الفقراء وان كان يصرف الى الكل الغلة فالافضل
في بعض الزمان دون البعض وفي الكبير اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فليس ينبغي للوصي ان يعطي احدا
من الورثة شيئا من ذلك وان كان محتاجا لانه لو جاز للوصي ذلك انما يجوز اذا دخل هو في الوصية من جهة الميت
ولا وجه اليه لان الوصية للوارث باطلة فان كانت الورثة كبارا او بعضهم محتاجين فاجاز غير المحتاجين
للوصي ان يعطي المحتاجين من ذلك ففعل جاز لان الوصية للوارث انما لا يجوز لحق باقي الورثة فاذا اجازوا
فقد ابطلوا حقهم فيجوز الوصية وكذلك اذا كان جميع الورثة محتاجين وهم كبار فتراضوهم والوصي على ان
يقسموا بينهم جاز قال الفقيه ابو جعفر ثمة لو اوصى بماله للفقراء ثم مات وورثته محتاجون وهم كبار فتراضوهم
والوصي على ان يقسموا بينهم جاز وكذلك لو وضعه الوصي في نفسه وهو محتاج جاز هذا اذا وقف على
الفقراء واحتاج اليه بعض قرابته فاما اذا وقف على فقراء قرابته تصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب
كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم لان الواقف اوجب كذلك فاما اذا وقف على الاقرب فالاقرب من
قرابته فههنا لا يعطى الكل وانما يعطى اقل من مائتي درهم قال هلال اذا وقف على الفقراء جاز صرفه الى ولده
ان احتاج اليه وفرق بين الوقف وبين الزكوة فانه لا يجوز صرف الزكوة الى ولده ولو وقف ارضه على
ان نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي سمي لا يكفيهم يعطيهم مما
جعل للفقراء لفقرهم قال هلال لا وهو قول يوسف بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف البلخي
وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني يعطون من نصيب الفقراء لكن وقف ارضا على قرابته
وارضا على جيرانه وبعض جيرانه من ورثته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وعن ابي يوسف [illegible]
الواقف ان شرط في الوقف ان للفقراء قرابته كذا وللمساكين والفقراء كذا يعطى فقراء القرابة من نصيب
الفقراء

وان شرط ان الفقراء قرابته كذا والباقي للفقراء لا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه اخذ محمد بن سلمة وابو نصر
محمد بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصية فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وبعضه للفقراء يستحق القريب
من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا وبمثله لو اوصى ببعض الثلث لقرابته وبالباقي للفقراء لا يستحق من نصيب
الفقراء كذا هنا ولو جعل ارضه صدقة موقوفة على الى رحمي ولى قرابة محتاجون فانهم لا يعطون منها شيئا الا ان
يكونوا غارمين اعتبارا للشرط وكذا اذا قال في ابن السبيل لا يعطى قرابته منها شيئا الا ان يكون في قرابته ابن
السبيل وكذلك اذا قال في سبيل الله فقال وسبيل الله الغزو والحج وعن ابي يوسف ومحمد انهما قالا الحج و[illegible]
الخير والبر سبيل الله [illegible] ولو جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء فاحتاج قرابته فرفع ذلك الى القاضي فاعطاهم
منها القوت ان يكون هذا احكاما لهم من القاضي بالاقوات قال هلال لا وانما هذا بمنزلة الفتوى وليس
بقضاء بحجة حتى لو عزل بطل ولكن لو رجع بنفسه لا يحل رجوعه ولو اعطى القيم غيرهم لم يضمن ولو قال حكمت
الا ان يعطى غير قرابته نفذ حكمه حتى ان ليس لقاض آخر ان يبطله ولو اعطى القيم غير القرابة ضمن هكذا ذكر هلال
في وقفه وقال الفقيه ابو بكر الاعمش لا ينفذ حكمه ولو وقف ارضا على فقراء قرابته وارضا له اخرى على الفقراء
والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فان كان ذلك في عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الاخر
ما يكفيهم وان كان ذلك في عقد واحد لا يعطون لانه وقف واحد وقد قطع الشركة حتى بين لكل
واحد نصيبا فاما اذا كان في عقدين فلم تنقطع الشركة فاذا اجتمع الوصفان استحق بهما ووجب ان يكون
ما ذكر من الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن خالد على ما ذكرنا بخلاف قبل هذا واذا
وقف ارضه على الفقراء والمساكين واحتاج بعضهم قرابته الى ذلك فاعطى من الغلة مائتي درهم فانفقها
وصار فقيرا او قد بقي من الغلة شيء فان كان يعلم ان انفاقه في غير فساد وانه انفقها فيما لا بد منه او ضاعت
اعطي من النفقة ما يكفيه وان علم انه اسرف وانفق في فساد لا يعطى وكذلك هذا الجواب في الزكوة
ويصير هذا الفصل رواية في ان الفقير اذا كان يعلم انه ينفق في معصية او يسرف فانه لا ينبغي ان يعطي
واذا وقف على فقراء قرابته وله قرابة فقراء من غير اهل البلد الذي الواقف فيه لا يبعث الى تلك البلدة
ولكن يقسم على فقرائهم في هذا البلدة وان بعث القيم الى تلك البلدة فلا ضمان وهو بمنزلة الزكوة ومن
ما يتصل بهذا الفصل اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على زيد وولده وولد
ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي رد عليهم هذا الوقف وكانت
غلته لهم وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنياء يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته
وكذلك لو قال ان احتاج موالي فاحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ماتوا ردت غلة هذا
الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقي البعض لم يرد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر
الخصاف قال [illegible] الباب الاول لان في الاول قصد الرد على المحتاج من منهم قال هلال
في وقفه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي على الفقراء فمن احتاج من ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه
كان كما قال فان احتاج احد من ولده لصلبه ينظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة وان
احتاج بعض ولد الولد اعطي له ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف وان احتاج ولد الصلب وولد الولد
اعطيا ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له فان احتاجوا جميعا

يقسم

يقسم على عدد الرؤس ثم الحكم فيما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان افتقر
الغلة على ما سمى للكل فقير وكان يكفي لاحدهما فانه يبدا بولد الولد لان حقه اولى لانه يثبت من غير اجازة وحق
ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثة والبداية بما هو اقوى اولى والله تعالى اعلم الفصل [illegible] في
الوقف على الموالي والمدبرات وامهات الاولاد والمماليك اذا وقف الرجل ارضه على مواليه
وهو رجل من العرب فالغلة لكل من اعتقه هذا الرجل قبل الوقف ولكل من يعتقه بعد الوقف ولكل من
يعتق بعد موته من جهته كمدبريه وامهات اولاده وفرق بين الوقف وبين الوصية فان من اوصى
بثلث ماله لمواليه وله مدبرون وامهات اولاد فمات الموصي وعتق هؤلاء بموته فانه لا حظ لهم من
وروي عن ابي يوسف في النوادر ان لامهات الاولاد والمدبرين وصية ايضا وكذلك يدخل في هذا
الوقف كل من اوصى بعتقه بعد موته وكذلك لو كان اوصى بان يشترى رقيق بعد وفاته فيعتقون
دخلوا في هذا الوقف وان كان لهذا الرجل موالي اعتقهم هذا الرجل وموالي الموالي فالغلة لمواليه كما في
ولد الولد مع الولد ولو كان له موليان فالغلة لهما بلا خلاف ولو كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف
للفقراء ولو كان له موالي وموليات فالغلة للكل هكذا ذكر الخصاف وهلال ومن المشايخ من قال يجب
ان يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يكون للموليات شيء كما لو وقف على بنيه وله بنون
وبنات ومنهم من قال هذا بالاجماع فيحتاج ابو حنيفة على قول هذا القائل الى الفرق بين مسئلة البنين
وبين مسئلة الموالي وقد ذكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي على مواليه وله موالي وموليات
دخلوا جميعا في الامان وكذلك اذا اوصى لمواليه دخلوا جميعا في الوصية واولاد الموالي يدخلون
في هذا الوقف واما اولاد الموليات هل يدخلون في هذا الوقف ذكر الخصاف في وقفه انهم
ان كانوا ينتسبون بولاء ابائهم الى الواقف يدخلون وان كانوا ولاء ابائهم الى قوم آخرين لم يدخلوا
فيه وان كان له موالي مولاه وموالي عتاقة فالغلة لموالي العتاقة وان لم يكن له الا موالي موالاة
صرفت الغلة اليهم استحسانا والقياس ان يكون الغلة للفقراء وان كان له موالي ولابيه موالي فقد ورث
ولاءهم عن ابيه فالغلة لمواليه ولا يكون لموالي ابيه شيء وكذلك اذا لم يكن له الا موالي ابيه لا يكون
لهم في هذه الغلة شيء وهذا قياس وهو قول محمد ذكر محمد قول نفسه في الجامع الكبير فيما اذا اوصى
لمواليه وله موالي ابيه وقد ورث ولاءهم عن ابيه وعن ابي يوسف وهو قول هلال انه يصرف
الغلة الى موالي ابيه وانه استحسان ومرجع الاستحسان العرف فان الناس في عرفهم وعاداتهم يستحسنون
اضافة ولاء من اعتقهم اباؤهم الى انفسهم ولا يستحسنون اضافة ولاء من اعتقهم ابناؤهم اليهم
ولو وقف على مواليه واولادهم ونسلهم [illegible] قال ولا يدخل في الوقف اولاد بنات
مواليه اذا لم يرجعوا بولاء ابائهم الى الواقف وذكر هلال في وقفه ان ولد بنت مواليه يدخل في
هذا الوقف قال هلال ولو كان الواقف قال في عقد الوقف ونسلهم الذين يرجع ولاؤهم
الي لا يكون لاولاد البنات شيء ولو قال على موالي فاعتق هو وآخر عبدا بينهما لا يدخل تحت هذا
الوقف ولو قال على موالي وموالي موالي دخلوا دون غيرهم ولو قال على موالي وموالي موالي و
موالي موالي موالي دخل المولى الرابع ومن هو اسفل منهم على قياس مسئلة الولد وولد الولد واذا وقف

ب

على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده دخل في الوقف النوع الرابع ومن هو اسفل منهم واذا وقف
على مواليه ثم اقر لانسان بعد ذلك انه مولاه قد اعتقه وصدقه الرجل في ذلك دخل في الوقف قالوا وما ذكر
من الجواب يستقيم في الغلة الحادثة غير مستقيم في الغلات الماضية التي حدثت قبل هذا الاقرار فان كان هذا الرجل
من الموالي وله موال اعتقوه وموالي اعتقهم فانه لا يعطي الفريقين من الغلة شيئا وتكون الغلة للفقراء وهكذا روي
عن اصحابنا في الوصية اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موال اعتقوه وموال اعتقهم فالثلث يرد على الورثة
ولا يعطي الفريقين منهم شيئا واذا وقف على امهات اولاده وله امهات اولاد قد اعتقهن وامهات
اولاد لم يعتقهن ولكن زوجهن دخل تحت الوقف امهات اولاده اللاتي لم يعتقهن من كن عنده ومن كان
زوجهن ولا يدخل تحت الوقف منها اعتقهن وهو قول محمد وعن ابي يوسف انه قال القياس في هذا على وجهين
احدهما قال محمد والثاني ان الغلة لهن جميعا من كان اعتقهن ومن لم يعتقهن وكذلك الجواب فيما اذا وقف
على امهات اولاد زيد ومدبراته دخل تحت الوقف امهات اولاد زيد ومدبراته اللاتي لم يعتقهن دون
من كان اعتقهن ولو قال على امهات اولاد زيد وعلى مولياته ولزيد امهات اولاد قد كان اعتقهن وامهات
اولاد لم يعتقهن قسمت الغلة بين امهات اولاده وبين مولياته اللاتي كان اعتقهن ودخل اللاتي
كان اعتقهن في مولياته ولم يدخل اللاتي لم يعتقهن ولو اوقف ارضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين
فباع زيد سالما فالغلة لسالم يدور معه كيف ما دار فان ملك الواقف سالما بطل الوقف عن سالم ولو قال على
سالم مملوكي ومن بعده على المساكين فالغلة للمساكين ولا يكون لسالم ولا للواقف من ذلك شيء فان باع الواقف
سالما فهذا من رجل لا يكون لسالم ولا لمولاه من غلة الوقف شيء ثم فرع اذا اوقف على مملوكه فلم يجوزه وبينما
اذا وقف على امهات اولاده ومدبراته يجوزه وهن مماليكه واشار محمد الى الفرق فقال لان لهن حرمة من
العتق والله اعلم **الفصل الخامس عشر في وقف المريض** اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء
والمساكين فالوقف جائز من الثلث فان كان الارض الموقوفة لا تخرج من الثلث بان لم يكن له مال آخر سوى
هذه الارض يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج العبد
من الثلث لا يرد شيء من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت
موقوفة تستغل ثم يقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد يعطي لها الثمن
ولو كان له ابوان واولاد يعطي لهما السدس ويقسم الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له
اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد فان كان معهم اولاد الاولاد وباقي المسئلة بحالها فانه يقسم
الغلة على عدد روس الاولاد لصلبه وعلى روس اولاد الاولاد فما اصاب اولاده لصلبه من ذلك يقسم
بين ورثته على فرايض الله تعالى على نحو ما بينا وما اصاب اولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض الصلب
قسمت الغلة على اولاد اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شيء وان كانت هذه الارض
لا تخرج من الثلث فان اجاز الورثة الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى وان
لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء ويقسم الغلة بين جملة الورثة
على فرايض الله تعالى وهذا الذي ذكرنا قول هلال والى [illegible] ابو بكر الخصاف والفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه ابو بكر الا[illegible]

وقال

وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى اذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة للفقراء وقال علي بن احمد الفارسي وابو نصر محمد بن
سلام الغلة تكون للفقراء فان اجاز الورثة الوقف لان اجازة الورثة انما يعمل في ابطال حقهم لا في ابطال
حق الفقراء وقد صارت الغلة حقا للفقراء فيجعل للارض غلة يعمل اجازتهم في حقهم وان اجاز الورثة الوقف
قال الفقيه ابو جعفر اذا اجازوا ينبغي ان يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للاولاد ولو وقف ارضه
على قرابته فان كانت قرابته ورثته له فهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء وان لم يكونوا ورثته فان اجاز
الموقوف عليهم يستحقون الغلة بجهة الوقفية وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان اجاز وا وان
لم يجيزوا صارت الارض وقفا للفقراء من الثلث ويكون الغلة على قول هلال ومن تابعه للورثة على قدر
مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء وان مات بعض ورثة الواقف الا الوارث ث
الموقوف عليه حي فالغلة لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثته ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي واخره للفقراء او اوصى بذلك والارض تخرج من ثلث المال وان
اجازوا قسم الغلة بين الوارث وولد الولد على عدد روسهم ثم ما اصاب ولد الولد وان لم يجيزوا قسمت
الغلة على ولد الصلب وعلى ولد الولد على عدد روسهم ثم ما اصاب ولد الولد يقسم بينهم بالسوية وما اصاب
ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة وان هلك ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد
ينظر الى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما اصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف
على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم يكون لورثته فان انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل
ولا شيء لسائر الورثة ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي ونسلي ما تناسلوا او اوصى بان
يوقف ارضه على من احتاج من ولده ونسله ما تناسلوا وآخره للفقراء فهو جائز من الثلث وان كانوا جميعا
اغنياء فالغلة للفقراء وان كان ولد الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان او اثنين او اكثر فان كان ولد الصلب
فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على فرايض الله تعالى وان كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا
قسمت الغلة بينهم على عدد روسهم ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد
الولد يكون له ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا فقسمت ثلث ماله بين الوقف وبين اهل
الوصايا فيضرب لاهل الوصايا بجميع وصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا
اخذوه وما اصاب قيمة الارض الوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف
عليهم ولا يكون الوقف المنفذ اولى ولو كان مكان الوقف عتقا موقعا في مرضه بان اعتق عبيدا في مرضه
واوصى بوصايا او كان له مدبرون عتقوا بموته فانه يبدا بعتق من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج
قيمتهما من ثلث ماله ويضرب ما بقي من الثلث الى اصحاب الوصايا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
قرابتي بعد وفاتي فهذه وصية لقرابته ولو قال ارضي هذه يعطي غلتها بعد وفاتي لولد عبد الله ونسله يكون وصية
بالغلة وكذلك اجيب بنفذه وفاتي على ولد عبد الله وكذلك اذا قال ارضي بعد وفاتي موقوفة على فلان ونسله
والمساكين فهذا كله سواء ويكون وصية بالغلة ولو قال ارضي بعد وفاتي موقوفة على المساكين او جنس من المساكين
فهذا وقف جائز وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في صدر الكتاب واذا جعل ارضه صدقة موقوفة على قوم
بعضهم ورثته فالغلة يكون للقوم الذين جعل لهم فاذا انقرضوا كانت الغلة لورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا
كانت الغلة للفقراء

هكذا ذكر هلال في وقفه وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول يجب ان يكون الغلة بعد ذلك اليوم للفقراء لانه قال ومن بعدهم
للورثة ولم يتبين ان المراد ورثة القوم او ورثة نفسه فوقع الشك في الاستحقاق للورثة فلا يثبت الاستحقاق والجواب
ان الواقف ذكر الورثة بالالف واللام وانه لتعريف المعهود والمعهود ورثة الواقف وقد مر جنس هذا و
اذا قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على هذا كان باطلا ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق
بغلتها او يباع ويتصدق بثمنها اذا قال في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء او اوصى بذلك بعد موته والارض
لا تخرج من الثلث حتى جاز في ثلث الارض وبطل في الثلثين ثم ظهر للميت مال تخرج الارض من الثلث بان كان قيمة
الارض الف درهم وظهر للميت الفا درهم صار كل الارض وقفا وان ظهر له الف درهم صار ثلثا الارض وقفا
وبطل الثلث وان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين تصرف الورثة في الثلثين بالبيع والهبة ثم ظهر للميت
مال ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثة جائز ولا ينتقض وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ولكن الورثة يغرمون قيمة
الثلثين فيشترى بها ارض اخرى فتوقف وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول ينبغي ان ينتقض بيع الورثة لانه انما ينفذ
بيعهم في الثلثين على تقدير انه ملكهم وان الوقف فيه لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح منه واستشهد الخصاف
في وقفه لايضاح قوله بمسئلة الوصية فقال الا ترى ان رجلا لو اوصى بارض له لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه
الارض وابى الورثة ان يجيزوا ذلك ورفعوا الى القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان الورثة باعوا ذلك ثم
ظهر للميت مال يخرج كل الارض من الثلث فانه لا يرد بيعهم ويضمنوه للموصى له قيمة ثلثي الارض كذا ههنا اذا ظهر
للميت مال ولو حصل للميت مال بان قتل الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينتقض البيع
بالاتفاق اذ لا يتبين ان الملك لم يكن للورثة في الثلثين ولو كان باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود
وقفا وما بيع يشترى بقيمته ارض وتوقف اعتبارا للبعض بالكل ولو كان على الواقف دين فباع القاضي
الارض بالدين ثم ظهر للميت مال كثير فان بيع القاضي لا يرد ولكن يؤخذ من المال الذي ظهر مقدار الثمن الذي باع
القاضي الارض به ويشترى بذلك ارض اخرى فتوقف اعتبر الثمن ولم يعتبر القيمة حتى لو كانت قيمة الارض الف
درهم او اقل او اكثر والقاضي باع الارض بالف درهم وخمسمائة يؤخذ من المال الذي ظهر قدر الف وخمسمائة
وفي حق الورثة اعتبر القيمة ولم يعتبر الثمن وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعتبر القيمة في الموضعين جميعا اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي فمن هلك من ولدي لصلبي فما كان نصيبه بالارث
فهو وقف على ولد ولدي فهو جائز وتقسم الغلة على عدد رؤس ولد الولد وعلى عدد رؤس ولد الصلب
الاحياء ومن هلك بعد موت الواقف فما اصاب الميت من ولد الصلب يكون وقفا على ولد الولد ثم ما
نصيب الاحياء يقسم بينهم وبين الاموات فما اصاب الاموات يكون لورثتهم بالارث عنهم فان ارادوا
ان يجعل ذلك وقفا على ولد الولد ونسله فقال وما يصيب الميت منهم من حصة ولدي الاحياء فهو وقف على
ولد ولدي فهذا لا يجوز اذا قال في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على ابن فلان فان مات فهي موقوفة على ولدي
ولدي ونسلي فلم تجز الورثة ذلك فهو ميراث بين جميع ورثته ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات
صار كله للنسل اذا اوقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الارض فثلث الارض وقف
على ولد الولد اجازت الورثة او لم يجيزوا واما الثلثان فان لم تجز الورثة ذلك فذلك ملك الورثة وان اجازوا
فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد اذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال تخرج هذه الارض من ثلثه

فتلف

فتلف المال قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الارض فانه يكون ثلثها وقفا وثلثاها ميراثا وكذلك ان مات الواقف
والمال قائم فتلف المال قبل ان يصل الى الورثة فانه يجوز ذلك من الثلث والثلثان للورثة قال الخصاف في وقفه
اذا اوصى ان يكون ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته فحدث في الارض ثمرة قبل وفاته ثم توفي فان الثمرة يكون
ميراثا والارض تكون وقفا فان حدثت الثمرة بعد وفاته فان كانت الارض والثمرة تخرجان من الثلث فذلك
كله لمن وقف عليه ولو وقف الارض في مرضه وقفا صحيحا وحدث فيها ثمرة قبل وفاته فان الثمرة يكون
وقفا مع الارض ولو كان فيها ثمرة يوم وقفها وهو مريض فالثمرة ميراث لورثته فاذا قال المريض جعلت
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد وولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان
احتاج ولدي او ولد ولدي كانت غلة هذه الارض لهم دون غيرهم وكانوا احق بها ما كانوا محتاجين الى
ما يحتاج اليه ولده لصلبه بعد وفاته فرد جميع الغلة اليهم ودخل فيها سائر ورثته فيقسم الغلة عليهم جميعا
وان مات بعض ورثة الواقف مثل زوجته او ام ثم احتاج ولده لصلبه ردت الغلة اليهم وقسمت
بين المحتاجين من ولده وبينهم من كان باقيا من الورثة ولا ينظر الى من مات منهم وان كان قال فان احتاج
احد من ولدي لصلبي اجري على من احتاج منهم من غلة هذه الصدقة بقدر ما يسعه لنفقته بالمعروف
وما بقي من غلة هذه الصدقة فهو مقسوم بين اهل الوقف فهو جائز فان احتاج خمسة انفس من ولده نظر
الى ما يسعهم لنفقاتهم لسنة الى ان تدرك الغلة المستقبلة فان بلغ ذلك ثلثمائة دينار يقسم هذه الثلثمائة الدينار
بينهم وبين سائر ورثة الواقف فاذا اقتسموا ذلك صارت للمحتاجين منها اقل مما يسعهم لنفقة سنة
ورد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم من ذلك مقدار مائة دينار ثم لا بد من بيان مقدار نفقاتهم قال
الخصاف ينظر الى ما يحتاج اليه الرجل منهم لطعامه وطعام ولده وخادمه وزوجته وادامهم وكسوتهم
لسنة فيجعل ذلك القدر لهم والله اعلم

الفصل السادس عشر في الرجل يقف ارضه على جماعة [illegible] كيف يقسم الغلة

اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا
كانت الغلة كلها للفقراء واذا مات احدهما كان النصف للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم
على عدد رؤسهم فان مات احدهم صارت حصته للفقراء والباقي لمن بقي منهم ولو قال على ولد عبد الله ولم يسمهم
فما بقي من ولد عبد الله احد لم يكن للفقراء بخلاف ما لو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات احدهما كان نصف
الغلة للفقراء ولو قال على زيد وعمرو ولزيد ثلثه كان لزيد الثلث ولعمرو الثلثان وكذلك اذا سمى ثلثة
وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث فالباقي للثالث وكذلك اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم ارزاقا
معلومة فانه يعطى ما سمى لمن سمى والباقي لمن لم يسم ولو سمى زيدا وعمرا وجعل النصف لزيد والثلثان لعمرو
فانه يقسم على سبعة على طريق العول لزيد ثلثه ولعمرو اربعة على قياس الفرائض ولو قال لزيد النصف ولعمرو
الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان وكذلك ان سمى جماعة وسمى لكل واحد منهم
شيئا فان زادت الغلة على ما سمى كانت الزيادة بينهم بالسوية وان نقصت يتضاربون بما سمى لهم
ولو قال ارضي صدقة موقوفة لعبد الله من غلتها مائة درهم ولزيد مائتان فزادت الغلة فالغلة الزائدة
تكون للفقراء ولا تكون بينهما بخلاف المسئلة الاولى فاعتبر هذا بالوصية فان من قال اوصيت بثلث مالي
لزيد وعمرو ولزيد منه مائة ولعمرو مائتان والثلث ثلثمائة فانه يعطى زيدا مائة وعمرو مائتان وما بقي يكون بينهما

ولو قال اوصيت لزيد بمائة من ثلث مالي وللفقراء بما بقي من ثلث مالي ثم مات فكانا في الورثة الا ان فرق
ما بين الوصية والوقف انه الباقي في الوصية يصرف الى الورثة وفي الوقف يصرف الى الفقراء اما فيما عدا ذلك
فيستويان ولو قال صدقة موقوفة لزيد مائة ولعمرو ما بقي فلم يكن الغلة الا مائة لا يكون لعمرو شيء وكذلك اذا قال لزيد مائة
ولم يسم لعمرو شيئا فاذا الغلة مائة فلا شيء لعمرو ولو قال صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها مائة فانه يعطى
عبد الله نصفها ويعطى زيد من النصف الباقي مائة والفضل للفقراء ولو لم يكن الغلة الا مائة فالغلة كلها لزيد ولا شيء
لعبد الله ولو كانت الغلة مائتي درهم فلعبد الله مائة ولا شيء للفقراء ولو كانت الغلة مائة وخمسين فلزيد مائة
وما بقي فلعبد الله قال هلال وفي المسئلة قول آخر اذا قال لعبد الله نصفها ولزيد مائة والغلة مائة فزيد يضرب
بمائة وعبد الله بخمسين فيقتسمان كذلك حتى يكون ما يصيب زيدا مائة ثم يعطي زيد مائة وعبد الله النصف
والفضل يكون للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي يعطى كل واحد منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه
بالمعروف قال يتحاصون في ذلك يضرب كل واحد منهم بما يكفيه فان وفت الغلة بكفايتهم يعطى كل واحد منهم
كفايته وان نقصت يتضاربون في ذلك وان فضلت الغلة على الكفاية كان الفضل مقسوما بينهم على عدد رؤسهم
ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى من غلاتها اعطى من ذلك فقراء قرابتي في كل سنة ما يكفيه من طعامه
وكسوته بالمعروف ففضلت الغلة عن ذلك فالفضل يكون للفقراء بخلاف الفصل الاول ولو قال ارضي صدقة
موقوفة فما اخرج من غلاتها فلزيد وعبد الله الف درهم لعبد الله من ذلك مائة فخرج من الغلة الف درهم كان لعبد الله
مائة والباقي لزيد وان اخرجت خمسمائة قسمت الخمسمائة بينهم على عشرة اسهم ولو قال ما اخرج الله تعالى من غلاتها
يخرج كل سنة الف درهم يعطى منها عبد الله مائة ولزيد ما بقي فنقصت الغلة عن الف يبدا بعبد الله فيعطى منها
مائة فان بقي شيء كان لزيد وان لم يبق شيء فلا شيء لزيد ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى من غلاتها
فهو لعبد الله والفقراء والمساكين فعلى قول ابي يوسف وهو قول هلال النصف لعبد الله والنصف للفقراء والمساكين
واما على قول ابي حنيفة يكون ثلث الغلة لعبد الله والثلث للفقراء والثلث للمساكين واما عند محمد فالغلة
يكون على خمسة اسهم سهم لعبد الله وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين اصل المسئلة ما ذكر في الجامع الصغير اذا
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فعلى قول ابي حنيفة يقسم على خمسة
السهم للفقراء وسهم للمساكين وثلثة اسهم لامهات اولاده وعلى قول ابي يوسف يقسم ثلث ماله على اربعة اسهم سهم
للفقراء والمساكين وثلثة اسهم لامهات اولاده وعلى قول محمد يقسم ثلث على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين
وثلثة اسهم لامهات اولاده ثم لا بد من تفسير الفقراء والمساكين على قول من يقول انهما جنسان وقد اختلفوا فيه
بعضهم قالوا الفقير الذي يسأل الناس والمسكين الذي لا يسأل وقال بعضهم على عكس هذا وقال بعضهم الفقير
الذي به زمانة والفقير من لا زمانة به ولو قال فما خرج من الغلة فلقرابتي والمساكين فعلى قول اصحابنا يضرب لا زمانة له
كل واحد من القرابة بسهم لانهم معينون ويضرب للمساكين بسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وهلال وعند محمد يضرب
للمساكين بسهمين ولو قال لقرابتي وجيراني ومواليّ والمساكين يضرب لكل واحد من القرابة ولكل واحد من
الجيران ولكل واحد من الموالي بسهم ويضرب للمساكين بسهم وعند محمد بسهمين ولو قال للفقراء والغارمين
وفي سبيل الله وفي الرقاب يضرب لكل فريق من هؤلاء بسهمين عند محمد وعند ابي يوسف بسهم ولو قال
صدقة موقوفة في وجوه الصدقات فوجوه الصدقات الاصناف المذكورة في كتاب الله تعالى في آية الزكوة

الا ان

الا ان في الوقف لا يعطى الا على لان ما يأخذه العامل على العمل لا على الله في الوقف والمؤلفة قلوبهم فقد ذهب سهمهم
الآن على الفقراء والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل وفي الرقاب والله اعلم

الفصل السابع

في الرجل يقف ارضه على قوم فلا يقبلون

او يقبل بعضهم ويكون بعضهم غيبا وبعضهم صبيانا او قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء وهو ذكرنا غير مرة
انه بقوله ارضي صدقة موقوفة جعل الارض للفقراء وبقوله على عبد الله جعل الغلة له حال حيوته بطريق
الاستثناء عن حق الفقراء فاذا لم يقبل عبد الله بطل حقه وبطل الاستثناء فبقي الغلة للفقراء باصل الوقف ولو قال
صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولد عبد الله ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم
يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف وذكر الخصاف بعد هذه المسئلة مسئلة تناقضها
من حيث الظاهر فقال ولو قال لزيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت وقال
عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يكون كل الغلة
لزيد قال هلال في وقف عقيب المسئلة التي ذكرها فرق بين الوقف والوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله
فمات الموصي وولد عبد الله اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة الموصي قال بعض
مشايخنا ولا فرق بين المسئلتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة
في الوصية فيما اذا رد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لا عرفنا ان وجوب
الحق في باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه وتعود حصته الى الورثة ومسئلة
الوقف محمول على ما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت
وانما يثبت بعد حدوث الغلة فلا يعمل رد من رد بل يجعل كالميت فيكون الغلة للباقي فهذا القائل
يقول لو رد بعد حدوث الغلة يكون حصته للفقراء كما في الوصية لو رد بعد موت الموصي يكون حصته
للورثة وهذا القائل يقول لو رد احد الموصى لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل ولا يكون حصته
للورثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا على قول هذا القائل لا فرق بين الوصية وبين الوقف
ومن المشايخ من فرق بين الوصية والوقف فقال في الوقف وان رد بعد حدوث الغلة كانت
الغلة للذي قبل بكمالها بخلاف الوصية ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا جملة
كانت الغلة للفقراء ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له فان اخذ الغلة سنة ثم قال
لا اقبل ليس له ذلك لانه لا يعمل رده قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها
صارت ملكا له فلا يملك رده فاما الغلة التي يحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد
حق ويجوز للحق ان يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية حق قوله
بالاعيان اذا قبلها في البعض دون البعض والله اعلم

الفصل الثامن عشر في الرجل يقف على جماعة ثم يستثني بعضهم بصفة خاصة

وفي الرجل يقف على جماعة موصوفين فتزول تلك
الصفة عن بعضهم او عن بعضهم ذكر في فتاوى ابي الليث اذا وقف على امهات اولاده الا من تزوج
منهن فلا شيء لها فتزوجت واحدة منهن فلا شيء لها فلو طلقها زوجها بعد ذلك فلا شيء لها ايضا الا اذا
شرط ان من تزوجت منهن وطلقها زوجها فلها ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من هذه البلدة

فخرج بعضهم ثم عاد وهو على هذين الوجهين ايضا وكذلك اذا وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم التعلم واشتغل
فهو على هذين الوجهين وفي النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان
ولكن لا يبيت ثمه ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان ياوي في بيت من بيوتها وله آلة السكنى ثمه ولو
اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار يتفرغ للتعلم ان اشتغل بالنهار بعمل حتى لا يعد من جملة طلبة العلم فلا وظيفة
له وان لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل
من طلبة العلم فكذلك الجواب ايضا فيه ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقيه فهو على وجهين اما ان كان
في المصر او خرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان يأخذ
الوظيفة وان اشتغل بشيء آخر لا يأخذ الوظيفة وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لا يأخذ
وظيفة ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلثة ايام فان اقام ثمه خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ ما مضى
وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان يأخذ وان كان خروجا له منه
بد فانه لا يأخذ ولا يؤخذ بيته اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلثة فان زاد على ذلك جاز لغيره ان يأخذ بيته
في فتاوى الفضلي امرأة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت قبل حدوث الغلة فعليها
ان ترد وان استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل الادراك في فتاوى اهل سمرقند اذا
وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل آخره للفقراء فانتقل اقاربه من تلك القرية الى قرية اخرى وانتقل
بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم بالانتقال وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفتهم بالاتفاق فبعد
ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقراء وان انتقل البعض فالبعض كلها لمن لم ينتقل فلو انهم رجعوا الى القرية فيعتبر
يعود حقهم وكذلك اذا وقف على قرابته في قرية كذا ولم يقل المقيمين وجعل آخره للفقراء فتحول بعضهم ان كانوا
يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفة من تحول ويكون الغلة لمن لم يتحول وان تحولوا فالغلة
للفقراء والله اعلم قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون
جائزا وسئل الفقيه ابو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم
يتخذ مسكنا فهو من سكان بلخ ولم يبطل وظيفته ولا وقفه والله اعلم

الفصل التاسع عشر في المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه

في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل وقف داره على اولاده
وكتب في الصك وقف فلان وفلان بكذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم في حال حيوته وبعد وفاته هل
هذا يوجب الفساد وينبغي ان يحتاط في ذلك فيكتب في حيوته وصحته قال كذا سمعته من الشيخ الاجل الاستاد
الامام شجاع وهذا الجواب صحيح فيما اذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم غير صحيح فيما
اذا لم يكن له وارث آخر وسئل هو ايضا عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس
مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير وشرائط الصحة وجعل آخره للفقراء فاجاب انه غير صحيح لانه
لم يتبين الاعلى ولا الاسفل وكذلك لم يبين التركي والهندي والزوج في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه
ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فاشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت
على ان يكون بيعي فيه جائزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال ان كان
الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح واقر هو بجميع ما فيه

لا يقبل

لا يقبل قوله والوقف صحيح وان كان الواقف اعجميا لا يحسن العربية فان شهد الشهود انه قرئ عليه بالفارسية
واقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا انه يقبل قوله واذا عرفت هذا في صك الوقف فكذا في
صك البيع والاجارة اذا قال البائع والاخر ما علمت المكتوب في الصك وفيه ايضا سئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة
قالت لجماعة اجعل هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت الى بيعها تبيعها فاجابت فكتبوا صكا
بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا واشهدت عليها قال ان قرئ الصك عليها بالفارسية وهي تسمع وتعلم
ما في ذلك صارت الدار وقفا وان لم يقرأ عليها لا تصير الدار وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع
والوقف بشرط البيع باطل وما ذكر من جواب المسئلتين انما يتاتى على قول محمد لان على قول محمد الوقف بشرط
ان يبيع باطل اما لا يتاتى على قول ابي يوسف لان على قوله الوقف بشرط انه يبيع صحيح وقد ذكرنا المسئلة في صدر
الكتاب في الفصل الرابع وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صكا واخطأ الكاتب
في حدين فكتب حدين بخلاف ذلك قال ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما يوجد في ذلك الموضع ولكن بين
تلك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم او دار هذا الوقف جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير
في الوقف وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف
باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها فحينئذ يجوز الوقف وسئل ابو نصر عمن اراد
ان يوقف جميع ماله من الارض والكروم في قرية كذا وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب
بعض اقرحة من الارض والكروم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف ماله
من الضياع في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحا على وجه كذا وبين الحدود ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي
الكاتب لم يصر ذلك وقفا الا اذا اخبر الواقف انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك
معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن صك المتولي والوصي اذا لم يذكر
فيه جهة وصايته وجهة توليته انه لا يصح الصك فاذا كتب انه وصي من جهة الحكم متولي من جهة الحكم ولم
يسم القاضي الذي ولاه جاز وكذلك اذا كتب انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد في واقعاته وعلى
هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضاء في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو ذلك فكتب
وقد قضى بصحته وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز وان لم يكن قضى بذلك قاضي
والكاتب كتب كذلك لا شك انه يكون كاذبا ولا باس به فقد ذكر محمد في آخر كتاب الوقف ما يدل
عليه فانه ذكر اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في كتاب الوقف انه قضى به قاض وذكر
الخصاف في ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان
قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق ولم يسموه
يعني يسموا ذلك الحق او قالا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة
حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه قال الخصاف وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا
شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود
على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل وقالوا اليه
اشار الخصاف في كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا اوصوه ذو اليد

لم يوجد اسم الوقف ولا الابتداء لكي بين المجهول من جهة حق وقصة بيّنة لو الا يقبل هذه الشهادة وهذا القائل يقول ما ذكر
الخصاف في الباب الثاني لا يصلح دليلا فقد رايت في حدود الاصل عن محمد انه تسمية القابل شرط القبول الشهادة
فيما يتعلق عند الفتوى في فتاوى ابي الليث قيد ان رجلا من متولي وقف ابضاع الرباب معلومين وكتب في الصك
استاجر فلان بن فلان من فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان الموقوف يكذا ولم يكتب اسم الواقف
وحدوده لم يجز وسئل الفقيه ابو جعفر عن ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه
خطوط عدول وحكام وقد انقرضوا وطلب من الحاكم القضاء قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم
بذلك وكذلك اذا كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود بالوقف

الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعاوى والخصومات في باب الوقف

وهذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء على الوقف قال الخصاف في جزء وقفه
اذا انكر والى الوقف اي قيم الوقف الوقف فهو غاصب ويخرج من يده وان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن
ذكر الضمان من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو قول محمد
وابو يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال بن يحيى ومنهم من قال هذا قول الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف
اخر ان كانا لا يريان ضمان العقار بالغصب يريان ضمانه بالجحود ومنهم من قال انهما كانا لا يريان ضمان العقار
بالغصب لا يريان ضمانه بالجحود وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان في المبسوط والنوادر في
وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان وكذلك ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف
وردها فقد نقصت يضمن النقصان وهذا قول محمد وابي يوسف اولا فان ولا تفرق ذلك على اهل الوقف
يعني ما اخذ من الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته وان زاد
الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كان هو شيئا ليس بمال ولا له حكم المال كان للقيم ان ياخذه بلا شيء وان كان
مالا ما بحو الاعراس والبناء امر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار الا اذا كان يضر بالوقف بان كان
يخرب الارض بقلع الاشجار او يخرب بناء الوقف بسبب رفع بنائه فح لا يؤمر الغاصب به بل يمنع عنه
لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف وان كان عنده غلة فيها كفاية ادى من ذلك وان لم
يكن يواجر الوقف ويؤدي من اجرته وان اراد الغاصب قطع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب الارض
كان له ذلك ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الارض ان كان له قيمة وان كان الوقف ارضا فكربها الغاصب
وحفر انهارها لا يرجع بشيء من ذلك ذكره الخصاف وغيره وان غصب الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف
درهم غصبها من الغاصب رجل اخر بعد ما صار قيمتها الفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الاول و
انما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليا يريد به اذا غصبها رجل من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث
والوقف يفارق الملك في هذا واذا كان الاول املى من الثاني يتبع الاول واذا اتبع القيم احدهما
بالضمان يبرأ الاخر كما في الملك واذا اخذ القيمة يشتري بها ارضا اخرى فيقفها مكانها فان اخذ القيمة
من احدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمة وان كانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب
حبسها الى ان يحصل اليه القيمة والاصل انما لا يجوز بيعه لا يجوز حبسه بالدين الا ترى ان من غصب مدبرا
وابق من يده وضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق رد الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس

للغاصب

للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة ولو كان مكانه المدبر قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان من الغاصب
بعد ما ابق ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة وياخذ المغصوب كان للغاصب ان يحبس الى ان
يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا اخرى ثم ردت ارض الوقف عليه
كانت وقفا على ما كانت ويضمن القيم القيمة التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك في غلات الوقف استحسانا ثم رجع
وهذا نظير المزارع اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب
المزارع لانه صار امواله كذا هنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت
للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة ولو كان مكانه المدبر قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان
يزعم الغاصب بعد ما ابق ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة وياخذ المغصوب كان للغاصب
ان يحبس الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا اخرى ثم ردت
ارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت ويضمن القيم القيمة التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم
بذلك في غلات الوقف استحسانا وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سقيه
وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لانه صار امواله كذا هنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة
اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كانت وقفا على حالها وخرجت الارض الاخرى
عن الوقفية وكان للقيم ان يبيعها ويتوفى من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في
ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم ولو كان الواقف شرط الاستبدال له
فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الدار الاولى عليه بعيب بقضاء القاضي ضمن القيم الثمن من مال
نفسه ثم تبيع الارض من الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم اذا غصب الدار الموقوفة والارض
الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخل والبناء اذا لم يقدر الغاصب
على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة الاشجار والنخيل نابتا في الارض وان ضمن الغاصب قيمة ذلك تطهرت
الدار والارض والنقض والاشجار يعني قولهم طهرت الدار فرد الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب
يرد الوصفة على الواقف واما النقض والحجر فيكون للغاصب ويرد القيم حصة الوصفة الاترى ان البناء
لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة كان للقيم ان يبيع النقض ممن رأى بيعه فكذا هنا ولو كان في ارض
الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين يعني الاشجار والنخيل ثم اراد رد الدار والنخيل والاشجار
رد الغلة معها ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها وعليه نقصان الارض ايضا
وما اخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق في الوجوه التي سبلها عليه وما اخذ من نقصان الارض صرف
في عمارتها غصب ارض الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل رجل في يد الغاصب فالقيم
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل نابتا في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك
فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب فان لم يضمن
القيم احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ منه قيمة ما قلع برئ القيم واراد تضمين القالع ليس له ذلك
في فتاوى ابي الليث رجل وقف ضيعة فغصبها منه انسان فاقام الواقف البينة فقبلت بينته ورد
الضيعة عليه بالاتفاق وغيبه ايضا وقف على نفر فاستولى عليها ظالم ولم يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض

مت
الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك وكذلك اذا اقاموا
لهم بينة وهو قول محمد وابي يوسف والفتوى في غصب العقار والموقوف على الضمان نظرا للوقف كان الفتوى في غصب
مثل هذا الوقف على الضمان نظرا للوقف وقطع بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف
عليهم ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا فهذه المسئلة لا تصلح دليلا لان الدعوى هنا ما وقعت في الوقف انما وقعت
في غصب الوقف واتلافه رجل وقف موضعا في حيوته وصحته واخرجه من يده ثم استولى عليه غاصب وحال بينه
وبينه يوخذ من الغاصب قيمته ويشتري بها موضعا آخر فيتوقف على شرائطه رجل وقف ضيعة له ثم ان الواقف
زرعها وانفق فاخرجت زرعا والبذر من قبل الواقف فقال انا زرعتها لنفسي ببذري وقال اهل الوقف انما زرعتها للوقف
فالقول قول الواقف الزارع والزرع له من قبل ان البذر له فان سال اهل الوقف من القاضي ان يخرجها من يده اذا كان
تدر بعها لنفسه ولم يكن له ذلك لاخراجها عن يده ولكن يتقدم اليه في زراعتها للوقف فان احتج بانه ليس للوقف عنده مال
ولا بذر قال له القاضي استدن على الوقف واجعل ما تستدين في البذر والنفقة على الزرع فان قال لا يمكنني ذلك قال
لاهل الوقف استدينوا انتم ما تشترون به بذرا وما يكون في النفقة على ذلك حتى تاخذ ذلك مما يجيء من الغلة فان قالوا
لانا من ان نستدين نحن ونشتري البذر فاذا صار في يد الواقف جحد ذلك ولكن نحن نزرع فانه لا ينبغي ان يطلق
لهم ذلك فان زرع الواقف الارض وانفق عليه فاصاب الزرع آفة من غرق او غير ذلك وذهب الزرع
فقال الواقف استدنت وزرعت هذا الزرع الذي حصلت للوقف جاءت غلة اخرى فاراد ان ياخذ
من هذه الغلة ما ذكر انه استدانه كذلك وقال اهل الوقف انما زرع ذلك لنفسه فالقول في ذلك قول الواقف وله ان ياخذ
من هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع فان قال الواقف الزارع استدنت الف درهم واشتريت بها بذرا وانفقت
عليه وقال اهل الوقف انما انفق في ثمن البذر والنفقة على البذر خمسمائة قال يصدق الواقف في مقدار ما ينفق على
مثل ذلك فان اختلف والي الواقف يعني القيم واهل الوقف في الزرع فقال الوالي زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي
وقال اهل الوقف بل زرعته لنا فالقول قول الوالي **نوع منه** في المسائل التي تعود الى الدعوى في الوقف
رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فانه لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له
ان يحلفه وان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر قبلت البينة وينتقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته
قال الفقيه ابو الليث وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به في فتاوى النسفي ادعى مشتري الارض
على بايعها ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ايها البايع بغير حق قال ليس له هذه المخاصمة انما ذلك للمتولي وان
لم يكن ثمة متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فاذا اثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري
الثمن من بايعها وفيه اذا ادعى رجل ضيعة في يدي رجل انها وقف علي لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي
واشار الخصاف في وقفه في مسائل ان دعواه صحيحة فمن جملة تلك المسائل قال اذا كانت الارض في يدي صاحب
اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بانها وقف وانما اقضي بانها ملكه
علل فقال لانه يجوز انه ملكها بعد وقفها ويجوز انه وقفها ولم يملكها ثم ملكها علل الخصاف بهذه العلة ليبين انه
لا يقضي بانها وقف لانه ليس له ولاية الدعوى ومن جملة ذلك ادعوا ارضا في يدي رجل وقالوا وقفها فلان علينا
والارض في يده يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا
علل فقال لان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم تقل البينة انه ادعى ما ليس له لا يدعي وكذلك لو اقاموا بينة انه وقف علينا

ومن

شهدوا انه وقف

ومن بعدنا على المساكين فكانت في يده يوم وقفها لا يستحقون بهذه شيئا وكذلك لو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا
على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في يده حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف وكذلك لو شهد
الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحددها وانه كان مالكها في وقت ما وقفها قضينا بانها وقف
من قبل الواقف واخرجناها من يدي الذي في يديه وهذه المسئلة صريح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لم يكن
صحيحة كانت الشهادة بدون الدعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى لا تقبل فينبغي ان لا تقبل
الشهادة في هذه المسئلة ولا يقضي بكونها وقفا واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك
لنفسه تسمع دعواه ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه اصلها وبناءها وانكر المدعى عليه ذلك وادعى انها وقف
على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي البينة على دعواه وقضى له بذلك وكتب السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار
وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل هكذا ذكر في فتاوى الحسام قيل ينبغي ان يسأله القاضي انها
وقف من جهتك ووقفتها بعد ما قضي بها لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء وان
قال من جهة غيري يبطل القضاء لاقراره ببطلان القضاء وفيه ايضا صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع
دعوى في امور الاوقاف ويقضي بالنكول وبالبينة ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف ذلك دلالة جاز و
ان لم يكن شيئا من ذلك لا يجوز في فتاوى ابي الليث ضيعة في يدي رجل وضيعة اخرى في يدي رجل اخر ادعى رجل
ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقف جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب
فاقام المدعي البينة على الحاضر انه شهد الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط
الوقف فقضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغايب فصار كاحد
الورثة وان شهدوا انه وقف في وقفين متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يدي الحاضر فحسب لان الحاضر هنا لا ينتصب
خصما عن الغايب وفي المسئلة نوع اشكال ينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يدي الحاضر في الوجهين جميعا
لانه الحق هذا باحد الورثة وقد ذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعي في عين في يد
ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من تركة ميت واحضر وارثا واحدا ليس العين المدعى في يده واقام بينته
على دعواه لا تسمع بينته وفي مسئلتنا هذه احدى الضيعتين في يد الغايب فكيف يقضي بوقفيتهما على الحاضر
وعلى قول من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة التي في يدي الغايب ادعى كرما في يدي
رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعى عليه
ان اراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف وان اراد ان ياخذ القيمة لو نكل عن اليمين يحلف
رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل
الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب ينبغي ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة
لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وهذا اتلاف وان انكر الورثة ذلك فاراد المدعي ان
يحلفهم يسأل لم يريد تحليفهم له ليأخذ الضيعة ان نكلوا او ليأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لآخذ الضيعة فلا يمين له
عليه وان قال لآخذ القيمة تحلف عليهم اليمين في فتاوى الفضلي بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد يتصل سقف
المسجد بسقف البيت الاسفل ويصلى في البيت الاسفل في الصيف والشتاء اختلف اهل المسجد وارباب
البيت الذي يسكنون العلو قال الارباب ان ذلك ميراث لنا فالقول قولهم **نوع آخر** في المسائل التي تعود

الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحداها لنا الا انهما انها الشهادة باطلة وكذلك
ان حداها بحدودهم دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحداها
لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان يكون ارضا مشهورة يعني شهرتها عن تحديدها فاما اذا كانت كذلك قضيت بها
وتجعل وان حداها بحدين فالمشهور عن اصحابنا انه لا يقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر احدين منها بلفظ يقبل وان
حداها بثلث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلثة سئل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة وحكمنا بثلثة
حدود وكيف نحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتداء الحد الاول اي بازاء الحد
الاول ولو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحداها لنا الا انا نسيناها لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحداها
لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا تقبل شهادتهما قال الشيخ الامام الاستاد الكبير ابو زيد في تاويل هذا انهما
لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفناه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض
بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون قال هلال وكذلك لو قال لم يكن له في المصر
الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا لا نشهد انه وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحداها لنا فالشهادة جايزة
اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام ظهير الدين في تاويل هذا اذا بينا للقاضي وعرفاه فاما اذا لم يبينا لا تقبل شهادتهما
وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما
لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين آخرين
يشهدان ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اذا ذكر على حدودها
ووقفها عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وان شهد شاهدان على رجل انه وقف حصته من هذه
الارض او من هذه الدار ولم يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد على قياس مسئلة البيع وهو
ما اذا باع حصته من هذه الدار ومن هذه الارض ولم يعلم المشتري بحصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز البيع وان لم يعلم حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف حصة الواهب بلا اختلاف والوقف على
قول ابي يوسف لا يجوز قياسا على الهبة ويجوز استحسانا كالبيع وان شهد انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه
الارض التي في موضع كذا احد حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا اجعل آخره للمساكين
فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض نصفها او ثلثها قال الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها
قال رحمه الله وقد قال اصحابنا في رجل قال لآخر بعتك جميع حصتي من هذه الارض وهي ثلثها بالف درهم فاذا حصتها
حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث الذي سماه له وقالوا فيمن اوصى لرجل فقال اوصيت لك بثلث مالي وهو الف
درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف وعندي ان الوقف نظير الوصية
لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقة القوم الذين وقف
عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال تصديقهم وسكوتهم في ذلك سواء ويقضي بجميع حصته وقفا على
للقوم الذين هم باعيانهم غلة الثلث من ذلك واجعل فضل ما بين الثلث الى النصف للمساكين واذا شهدا
على رجل انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد الآخر انه وقف ارضه في موضع كذا وسمى موضعا آخر لا تقبل
الشهادة ولو شهد احدهما انه وقف تلك الارض وحددها وشهد الآخر انه وقف تلك الارض وارادها
ادفي قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه وقف هذه الارض كلها وشهد الآخر انه وقف نصفها

قبلت

قبلت الشهادة على النصف فيقضي بوقفية نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف فقيل هذا الجواب مستقيم
على قولهما غير مستقيم على مذهب ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بتطليقة وشهد الآخر على نصف تطليقة فان
هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على نصف تطليقة ومنهم من قال هذا على الاتفاق ولو شهد
احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما
انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مقسوما فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم
الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول ابي يوسف اما على قول محمد لا تقبل
هذه الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة
ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة ويكون
جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كان لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانهما اتفقا على
الفقراء فان من قال ارضي هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهو معنى قوله اتفقا على الفقراء والحاصل
انهما اذا اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد احدهما بزيادة شيء لا يثبت الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه
وهو كونها وقفا على الفقراء وعن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الآخر
انه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقراء لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة وذكر الخصاف
في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها على الفقراء والمساكين وشهد آخر انه وقفها على الفقراء
حكم عليه بالوقف للفقراء وفي قول الحسن بن زياد من قبل انه قال الفقراء والمساكين لهم سهم واحد قال ومن
قال للفقراء والمساكين كلما انه يجعل نصفها وقفا للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه
محمد بن الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه جعلها وقفا على عبد الله وولده من بعده وشهد الآخر انه
جعلها وقفا على عبد الله جعلتها وقفا على عبد الله ولو شهد احدهما انه قال جعلها صدقة موقوفة على عبد الله
وزيد وشهد الآخر انه جعلها على عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف الآخر للفقراء قال
مشايخنا وما ذكر من الجواب انه يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون على قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظة
الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد فلم يثبت ذلك بمجرد قوله فيكون للفقراء واذا شهد احدهما
انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الارض وشهد الآخر انه جعل له مائتي درهم لا تقبل
هذه الشهادة عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما لرجل على رجل بمائة درهم وشهد الآخر بمائتي درهم ولو
قال احدهما جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الآخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة
الاولى عندهم قال الخصاف في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد
الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وابواب البر تقبل هذه الشهادة قال ولو شهد
احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعل ارضه صدقة موقوفة
على الفقراء والمساكين وفقراء قرابته قال في هذا الاشبه ابواب البر الا ترى ان رجلا لو اوصى بثلث ماله
للفقراء والمساكين وفقراء قرابته انه ينظر الى عدة فقراء قرابته يوم مات فاضرب بسهم في الثلث
بعددهم واضرب للفقراء والمساكين بسهمين فان كانت الفقراء قرابته عشرة كان السهم عشرة اسهم وللفقراء والمساكين سهمان

مكذلك في الوقف انظر الى فقراء القرابة وانظر كم نصيب الفقراء فاجعل ذلك وقفا عليهم اذا شهد شاهدان انه جعل
هذه الارض صدقة موقوفة علينا او على اخوتنا او على اولادنا او ابائنا او اجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة
ولو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم آخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركاء سواهم وكذلك اذا قالا على قرابته
وهما من قرابته او قالا على نسله وهما من نسله او قالا على آل العباس وهما من آل العباس ولو قال علينا وعلى قوم
آخرين معلومين فاردنا ان لا يبطل شهادتنا فلم يقبل ذلك قبلت شهادتهما ولو شهد لقرابة الواقف وهما من
قرابته وقالا لم تقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد اذا وقف الرجل كراسه على مسجد لقراءة القرآن
حتى صح
او على اهل مسجد وهم يحصون جاز الوقف فشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير شهادة
اهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب
فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون
يقبل وكذلك قالوا في اهل المحلة من شهد وهو ممن يأخذ من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب
والشاهد صبي في المكتب على هذا وقيل في هذه المسائل تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة
وكون الرجل في المحلة وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الرجل من مدرسة الى مدرسة ومن محلة الى محلة
والصبي من مكتب الى مكتب وعن هذا قلنا اذا شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا
انه وقف على فقراء هذا المسجد او شهدا انه على فقراء اهل السجن بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما من ذلك
تقبل شهادتهما بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث لا تقبل شهادتهما
بخلاف الجوار لان الجوار لا يدوم بل يتحول وينقطع فانما يستحق بالجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت
الشهادة فلم يكن شاهد النفع فلا يمنع قبول الشهادة فاما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع فانما يستحق بهذه
القرابة الا ترى ان في فقراء القرابة يعتبر يوم حدوث الغلة وفي فقراء الجيران وقت القسمة وفي هذه المسائل
يعتبر وقت قسمة الغلة فكان سبب الاستحقاق في الجوار الجوار وقت القسمة وذلك ليس بموجود للحال وسبب
الاستحقاق في القرابة هي القرابة قبل القسمة وهو موجود في الحال ارض في يدي رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم
ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا البينة على ما ادعوا قبلت
بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجتها من يده هذه المسألة تصرح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وكذا اذا
ادعى رجل على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك فاقام بينة على اقراره بذلك حكمت
عليه بالوقف للمسلمين واخرجت الارض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا هو
المختار وكان الشيخ الامام المرغيناني يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد
او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة
على شرائطه ان بعدما بينوا الجهة وقالوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا ان يبدأ من غلته فيصرف
الى كذا ثم الى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل بدون الدعوى قالوا وهذا في وقف هو حق الله تعالى واما الوقف الذي
يرجع الى العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد الشهود ان هذا الوقف
على كذا ولم يبينوا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي
وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي الصحيح لا يدل على القول الاول فان المذكور ثم اذا قال المتولي

شهادة على شرائط

هذا

هذا وقف على كذا او صدقة وذو اليد يعطه الى القاضي او الى المتولي المعزول من اوقفه وابى ان لا يبين
بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سأل وذكر المعزول انه وقفه فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم فانما
اكتفى بذلك لهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة فلا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لان الوقف
على اصل ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا شهد الشهود بالوقف فقد
شهدوا بالملك للواقف فلا بد من ذكره ليمكن اثبات الملك وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف
تقبل الشهادة على الشهرة
وكذا شهادة النساء مع الرجال **نوع آخر** رجل جاء الى قاضي بلدة وقال اني كنت امينا للقاضي الذي
كان قبلك وفي يدي صدقة كانت لرجل يقال له فلان بن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم قبل قوله
اذا لم يكن للواقف ورثة ولم يعلم من امر هذه الصدقة غير ما اقر به هذا الرجل وان كان له ورثة فقالوا هو ميراث
بيننا وليس بوقف فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم وان قالت الورثة هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد
ذلك على المساكين وقال الذي في يديه الضيعة هي وقف على الفقراء والمساكين دونكم فالقول قول الورثة
فان قال الذي في يديه هي وقف على الفقراء ولم يقل وقفها فلان وقال قوم هو وقف علينا وعلى نسلنا وقفها
ابونا فالقاضي يقضي بالوقف ولا ينظر الى قول الورثة هذه الجملة من اجناس الناطفي الوقف الذي تقادم امره ومات
الشهود الذين يشهدون عليه تنازع فيه قوم هو وقف علينا وقفه فلان وقال فريق آخر هو وقف علينا
وقفه فلان يعني ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الاول من جهته فهذه المسألة على وجهين احدهما اذا كان
للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى الورثة وان لم يكن للواقف ورثة احياء فهذا على وجهين ايضا
ان كان لهذا الواقف رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسم
الموجود في دواوينهم وان لم يكن في دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضي يجعلها موقوفة حتى يثبت
في ذلك حق فيقضي به وفي واقعات الناطفي فان اصطلح الورثة على شيء فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم غلته
بينهم واذا كانت الارض في يدي رجل وهو يقول انها كانت لفلان وقفها على كذا وقالت الورثة وقفها
الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثة خلاف ما قاله الرجل فان القاضي
يقضيه على ما اقر به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتابا من الصكوك فيها رسوم الوقف
ولم يكن الوقف في يد الامناء بل وجد اقرار من في يده فاما اذا كانت الوقوف في يد الامناء وليس لها رسوم
في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في ايديهم وسئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور
اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود في حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها
كيف يعملون فيه والى من يصرفونه وكم يعطون فيبنى على ذلك وفي فتاوى الفضلي وجد في يد صاحب
الاوقاف خط في صك الوقف ان الفاضل من نفقته يصرف الى فقراء اهل السكة التي فيها الوقف
وغيرهم من المسلمين يصرف الفضل الى اعيان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف يضرب لكل واحد
منهم بسهم ولسائر الفقراء بسهم ولكن من مات منهم سقط سهمه وقسم بين الباقي منهم على ما وصفت
فان انقرضوا فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان لفقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين
في ذلك سواء وفي وقف الخصاف رجل وقف ضيعة له فقال قد جعلت ضيعتي الموقوفة بكذا او هي مشهورة
مستغنية لشهرتها عن تحديدها صدقة موقوفة على وجوه سماها وجعل آخرها للمساكين جاز فان ادعى الواقف

ان اقر احدهما لم يدخل في هذا الوقف قال ان كانت حدود هذه الضيعة مشهورة معروفة وكان هذا القراح
داخلا في حدودها فهو داخل في الوقف وكذا ان كانت هذه الضيعة معروفة عند الفقهاء من جيرانها وهذا
القراح كان منسوبا اليها فانه منها فهو داخل في الوقف فان لم يكن الامر على ما بينا فالقول قول الواقف لا يكون
القراح داخلا في الوقف وكان في القياس ان يقبل قول الواقف فاقر به كان وقفا صحيحا وان جحد وكان مشكلا كان
القول فيه قول الواقف واما الدار تنبيها رجل ولها حجر فقال الواقف ان بعض حجرها لم يدخل في الوقف قال ما كان
من هذه الدار مما تشتمل عليه حدود الدار فهي داخلة في الوقف [illegible] الدار لا تشبه الضياع من قبل ان جيران الدار
والملاصقين بها لا يكاد يشكل عليهم امرها وحدودها فان كان اشكل ذلك على الجيران حتى لا يعرفونها فالقول قول الواقف
ولا اهل الوقف ان ينازعوه وان يستحلفوه على ما انكر من ذلك ان لم يكن وقفا على قوم واما وقفها وجوه البر فيكون
الخصم فيه قال من نازعه في ذلك من المسلمين وقدمه الى الحاكم فان الحاكم ينظر فان كان المنازع في ذلك رجلا من اهل
الستر والصلاح تطوع بالقيام كذلك ليس ممن يستأكل الناس ورأى الحاكم ان يجعله خصما في ذلك فعل ما هو اصلح
وقف في يد الواقف يفرق الانزال على قرابته ومواليه يفضل البعض على البعض ويضع فيما شاء ثم مات
هذا الواقف واوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف فالثاني يصرف الى من كان يصرف اليه الاول
وان اشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة من قرابته ومواليه يصرفه الى الفقراء والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في المساجد

نوع منه في الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية
وليس بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابي حنيفة بخلاف ساير الاوقاف على مذهبه وقول ابي حنيفة
في المسجد انه لا يشترط الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته
مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى انه يصير مسجدا بمجرد البناء وعندهما لا يصير مسجدا بمجرد
البناء ما لم يوجد القبض والتسليم وبالصلاة بجماعة يقع القبض والتسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا
واذن للناس بالصلاة فيه فصلى فيه جماعة فانه يصير مسجدا ويشترط مع ذلك ان يكون الصلاة باذان واقامة
جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض والتسليم
بالصلاة وحدانا عند محمد وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم وفي رواية غيره يقع
القبض والتسليم فان جعل مؤذنا واماما وهو رجل ياذن ويقيم ويصلي وحده صار مسجدا بالاتفاق وفي فتاوى
اهل سمرقند فان كان هذا الرجل الذي جعل مسجدا اصلى فيه بنفسه يصير مسجدا ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه
يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة يقول لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه وقوله يصلى فيه على ما لم يسم فاعله
فهذا دليل على ان صلاته وصلاة غيره فيه سواء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يشترط صلاة غيره وبتقبض المتولي
هل يصير مسجدا من غير ان يصلى فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكتفى بصلاة واحدة بالجماعة لصيرورته مسجدا
ذكر في الوقف الحسن ابن زياد وفي وقف هلال البصري والخصاف قال ابو حنيفة لا يكون مسجدا حتى يصلى
فيه جماعة باذنه وقال في آخر الصلاة املاء رواية بشر بن الوليد قال ابو حنيفة لا يصير مسجدا حتى يقول صلوا
فيه بجماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلوة او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا
حتى يقول بما بيناه من القول وذكر الصدر الشهيد في الواقعات في باب العين من كتاب الهبة
والصدقة رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بالجماعة فهذا على ثلثة اوجه اما ان امرهم بالصلاة

فيها ابدا

فيها ابدا نصا بان قال صلوا فيه ابدا او امرهم بالصلاة مطلقا ونوى الابد وفي هذين الوجهين صارت الساحة
مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت الامر باليوم او الشهر او السنة وفي هذا الوجه لا تصير الساحة
مسجدا لو مات يورث عنه في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر عن وقف على المسجد والوقف
في المسجد فارادوا ان يزيدوا في المسجد من ذلك الوقف قال يجوز وينبغي ان يفعلوا ذلك باذن الحاكم
لان الولاية الى الحاكم وسئل الحاكم ابو القسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا
او يحدثوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل
منعهم عنه وفي فتاوى ابي الليث الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة للعامة ولا يضر ذلك
بالطريق فلا بأس به وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم نص في العيون انه ليس لهم ذلك
وان كان لا يضر ذلك بالطريق وان ارادوا ان يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك
وانه صحيح وفيه ذكر في فتاوى اهل سمرقند قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع وبجنبه طريق
المسلمين فاخذوا شيئا من الطريق فادخلوه في المسجد فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت
ان لا يكون به بأس ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها منه فقد صح عن عمر
وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق
بهم وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى
الناس فيه سنين ثم تركت الصلاة فيه فاعيد منزلا مستغلا ينفق غلته على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل
فهل يصح جعل المتولي المنزل مسجدا قال لا في فتاوى ابي الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض
الكوفة في مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر ان كانت البلدة
فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر بالمارة وان كانت فتحت صلحا لم يجز امره وفي الجامع رجل جعل
داره مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا حتى
لو مات يورث عنه وله ان يبيعه حال حيوته وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا واشرعه وجعل على الظلل
منه غرفة ومسكنا فهذا يملكه وله ان يبيعه وكذلك الصحراء الذي ليس فيه بناء ولا تحته مسكن يريد به
انه لما لا يثبت ما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي وهو الفضاء حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب
ان هذا مسجد واحد وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا وعن محمد انه حين دخل
الري ورأى ضيق الاماكن جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا او اذن للناس بالدخول فيه فله
ان يبيعه وان مات يورث عنه وفي الاجناس وفي نوادر هشام قال سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية
كبير لا يحصى عددهم وهو نهر قناة او نهر وادي لهم خاصة اراد قوم ان يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه
مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يعرض لهم احد من اهل النهر قال محمد يسعهم ان يبنوا ذلك المسجد للعامة
او للمحلة ولو كان مسجد محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران ان يجعلوا
ذلك المسجد له ليدخل في داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة قال محمد لا يسعهم
ذلك واذا اراد انسان ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له ذلك
في عيون وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه

جعل المسجد رحبة

الرحبة ساحة المسجد

اتخذ من داره مسجدا

خلى بينه وبين الناس ثم جاء ليعيد ذلك يبني يترك في الفتاوى سئل ابو القسم عمن اراد ان يهدم مسجدا ويبنيه
احكم من بنائه الاول قال ليس ذلك وتأويل هذه المسئلة اذا لم يكن الرجل من اهل هذه المحلة فقد ذكر في
الواقعات عن ابي حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل
ولو اصاب من قنديلهم رأس رجل لا ضمان عليهم ولو علق اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان
يفعلوا ذلك من مال انفسهم فاما اذا ارادوا ان يفعلوا ذلك من الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضي فرع منه
اذا جعل رضاله مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيئا لا يصح بالاجماع فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا
وقف رضاله على الفقراء وشرط بعض الغلة لنفسه فانه يصح وفي وقف الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا وبناه
واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا ولا يشبه الوقف اذا جعل ارضه مسجدا فخرب
ما حول المسجد من المحلة واستغنى اهل المحلة عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته
ان كان ميتا عند محمد وفي الكيسر يقول اذا خرب القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد
فلا يصلي فيه احد فلا بأس بان يأخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه وهو قول محمد
وقال ابو يوسف لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وهو مسجد ابدا على حاله
بعض مشايخنا ذكر في شرح السير اذا خرب ما حول المسجد واتخذ مزارع وخرب المسجد انما يعود الى ملك الباني
عند محمد اذا كان لا يطمع ان يعود اهلها فيصلوا فيه فاما اذا كان يطمع في ذلك لا يعود الى ملكه عند محمد ايضا
محمد يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت الازالة كانت الازالة مطلقا وبهذا الطريق لو
كفن ميتا ثم اكله السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذا اذا علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد
واستغنى عنه عادت هذه الاشياء الى ملك صاحبها وابو يوسف يقول بلى ازال ملكه بجهة ولكن لم يبطل
تلك الجهة لانه ما جعله مسجدا ليصلي فيه اهل هذه المحلة لا غير وانما جعله مسجدا ليصلي فيه العامة لان للعامة
حق اقامة الصلوة في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل الحصير انه لا يعود الى ملك متخذه
بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد واما فصل الكفن قلت تكفين الميت ليس بازالة
العين عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحيوة وقد وقع الاستغناء
للمستعير فيعود المنفعة الى المعير كما في حالة الحيوة وقال محمد في الكرخي اذا جعل الرجل جبة في سبيل الله
فصار لا يستطاع ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد ذكر الصدر الشهيد
في واقعاته ان من جعل جنازة وملاءة ومغتسلا الذي يقال له بالفارسية حوض مس وقفا في محلة فمات
اهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر قال رحمه الله فرق بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله انه
يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي ان يعود الى الوارث على قياس مسئلة الحصير والبواري
ولئن صح هذا عن محمد يصير هذه المسئلة رواية في الحصير والبواري انه لا يعود الى الوارث في المنتقى
في المسجد يريد اهل المحلة ان يحولوه الى موضع آخر فان ترك هذا حتى لا يصلي فيه فلا بأس ان ينتفعوا به ويجعلوا
المسجد في غير هذا الموضع بمنزلة الخراب وتأويل هذا اذا لم يوقف للمسجد باني على ما نبين ان شاء الله تعالى فاما
اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسئلة على هذا التفصيل انما تتأتى
على قول محمد وفي الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا آخر ثم اجمعوا على بيعه

ويستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الآخر فلا بأس به قال ابو العباس الناطفي في الاجناس فعلى هذا قياس هذا المسجد
انه يجوز صرفه الى عمارة مسجد آخر اذا لم يعرف الواقف ولا ورثته فاما اذا عرف للمسجد باني فليس لاهل المسجد
ان يبيعوه وما ذكر من الجانب اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول ابي يوسف وعن ابي بكر عن السمين قال قال محمد
في المسجد اذا خرب ولا يعرف بانيه يجعله حاكم البلد عامرة لا يعرف لها رب فيكون امرها الى الامام قال
ابو العباس الناطفي في الاجناس اختلفت الروايات في تولية بيع المسجد والاوقاف اذا خربت وذكر
في نوادر هشام في باب الوصايا في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه آخر وليس ذلك الا للقاضي في قول محمد وفي جامع الكاساني اذا جعلت امرأة مصحفا حبيسا في سبيل الله
ويخرق المصحف ويبقى الفضة التي عليه دفع ذلك الى القاضي حتى يبيعه ويشتري مصحفا مستقبلا فيجعله
حبيسا ولو جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فاصابه عيب لا يقدر على ان يغزى عليه لا بأس للوكيل ان يبيعه بربويه
القيمة ثم يشتري بثمنه فرسا يغزى عليه وبيع الوكيل جائز في ملك بغير امر القاضي وهو بمنزلة المسجد اذا
خربت القرية كان لصاحبه ان يأخذه ويبيعه فرع على مسئلة المصحف لو صار المصحف بحالة لا يعطي
بثمنه مصحف يرد ذلك على الورثة فاقتسموا على فرائض الله تعالى قال في الكيسانيات وهو قول ابي يوسف
ومحمد وفي الوصايا املاء رواية بشر بن الوليد اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بما فيها من الرقيق والبقر
والالة فتغير عن حاله حتى لا ينتفع به في الصدقة ليس له بيعه الا بامر القاضي والله اعلم نوع منه في ذكر المسائل
التي تعود الى ما في المسجد في المنتقى في الوصايا ابن سماعة عن محمد رجل اشترى بواري للمسجد لم يكن له ان
يأخذها ولو اشترى قنديلا للمسجد او حبا فوضع في المسجد كان له ان يأخذ ذلك فقد فرق على هذه
الرواية بين البواري وبين القناديل والحبابات وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسئلة مسائل
ابراهيم عن محمد عن ابي حنيفة اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد قال وكذلك
قال محمد في القناديل سوى في رواية ابراهيم بين التنديل والبواري بواري المسجد اذا صارت خلقا
واستغنى اهل المسجد عنها وقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها حيا فهي له هكذا ذكر الصدر الشهيد في
واقعاته وان كان الذي طرحها ميتا ولم يدع وارثا ارجو انه لا بأس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او يبيعوا
بالثمن في شراء حصير آخر للمسجد قال الصدر الشهيد وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه قال والفتوى
على انه لا يجوز ذلك اذا فعلوا ذلك من امر القاضي وفي المنتقى بواري المسجد اذا اخلقت فصارت
لا ينتفع بها فاراد الذي بسطها ان يأخذها ويتصدق بها او يشتري مكانها فله ذلك وان كان هو غائبا فاراد
اهل المحلة ان يأخذوا البواري فيتصدقوا بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك اذا كان لها قيمة وان لم يكن لها
قيمة فلا بأس بذلك في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد ايام الربيع
فان لم يكن له قيمة فلا بأس بطرحه خارج المسجد ولا بأس برفعه والانتفاع به وفي كراهية فتاوى سمرقند
مثل ذلك قال في فتاوى اهل سمرقند حشيش المسجد اذا كان له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا وان رفعوا
الى الحاكم فهو احب الي وكذا الجنازة والنعش اذا فسد فلاهل المسجد ان يبيعوها وان رفعوا الى الحاكم
فهو احب قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم في فتاوى ابي الليث اذا رفع
من حشيش المسجد فجعله خطا بالسوداء فهو ضامن له لان له قيمة حتى حكي عن الشيخ الامام ابي حفص
السكندري

انه اوصى في ارض بعمره بخشبين لخشب المسجد في فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن سراج المسجد هل يجوز تركه في المسجد
ما علم بان ههنا ثلث مسائل احدها اذا تركها في وقت المغرب الى وقت العشاء والحكم انه لا بأس به الثانية
اذا تركوها في كل الليلة وانه لا يجوز الا في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة الثالثة اذا تركوها بعض الليلة وانه جائز الى ثلث الليل فقيل له يجوز
ان يدرس في المسجد بضوء سراج المسجد فقال ان وضعوا السراج لاجل الصلاة يجوز وان وضعوا السراج لا لاجل
الصلاة بل فرغوا من الصلاة وذهبوا وتركوا السراج في المسجد فان تركوا الى ثلث الليل جاز التدريس
بضوئه وان اخذوا اكثر من ثلث الليل لا يجوز التدريس بضوئه سئل ابو القسم عمن اشترى الدهن او الحصير
للمسجد ايهما افضل قال هما سواء قال الفقيه ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الى احدهما فشراؤه افضل
وان كانا سواء في الحاجة اليهما كانا في الثواب في الآخرة سواء ايضا وسئل نصير عن ديباج الكعبة اذا خلق
قال لا يجوز اخذه ولكن للسلطان بيعه ويستعين على امر الكعبة والله اعلم **نوع منه في المسائل التي تعود
الى الوقف على المسجد وما يتصل به** سئل الفقيه ابو القسم عمن اراد ان يقف ارضه على المسجد عمارته
وما يحتاج اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون امنا عن البطلان قال يقول وقفت ارضي التي في موضع
كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي
وبعد وفاتي على ان يستغل بوجوه غلاتها ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها واجر القوام عليها وبرفع من غلتها
ما يحتاج اليه لنوائبها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد بموضع كذا او يوقف للمسجد دهنه وحصره وما فيه
مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف على ما يرى فيه واذا استغنى هذا المسجد صرفت الغلة الى فقراء المسلمين
وان اراد ان يزيد في الاحتياط يرجع بعد ما سلم الى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز الوقف
ولزومه وبطلان رجوعه اذا وقف الرجل ارضا له على مسجد ولم يجعل آخره الى المساكين كان محمد بن سلمة
يقول يجب ان يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد لا يصح وعلى قول ابي يوسف يصح وكان ابو بكر
الاسكاف يقول ينبغي ان لا يصح الوقف عندهم جميعا وكان ابو بكر بن سعيد يقول ينبغي ان يصح الوقف
عندهم جميعا وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا القول احب الي وعلى هذا فقهاء الامصار ولو كان الوقف
على المسجد صح بلا خلاف لان جنس هذه القربة لا ينقطع ما دام الاسلام باقيا وفي الاجناس في الجامع
على ما يزيد الطبري سمعت محمد بن الحسن يذكر عن ابي حنيفة لو جعل ارضه وقفا على المسجد جاز وفي فتاوى
ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت
الحجرة وقفا على المسجد بما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد وليس
للمتولي ان يصرف غلتها الى غير الدهن وفيه ايضا لو قال هذه الشجرة للمسجد لا يصير للمسجد حتى يسلم الى قيم
المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كان هبة لا يعمل الا بالتسليم عند الكل وان كان وقفا لا يعمل الا بالتسليم
عند محمد وعليه الفتوى في الاجناس وفي الصلاة املاء لو تصدق بداره على المسجد لا يجوز ويكون ميراثا
المسجد لا يتصدق عليه وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد في باب الدار
اذا تصدق بداره على المساكين او على طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز بالوقف وفي الاجناس
ايضا اذا وقف ارضه على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله قال اذا استغنى عنه المسجد

كانت

كانت الغلة بين كتبين حتى جاز فيها الاجماع فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى المرمة قال الا انهم خافوا تعطل
الغلة وحاجة المسجد الى المرمة فلا بأس بان يحبسوا قدر ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان يكون
الغلة دارة فيفرق ما يفضل من الغلة على المساكين ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله الى ان يبنوه
وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البناء وفي نوادر هشام
اذا قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو يوسف هو باطل الا ان يقول ينفق على المسجد
وقال محمد يجوز ويصرف الى عمارته وكذلك اذا قال لبيت المقدس جاز قال وينفق على بيت المقدس
في سراجه ونحوه قال الشيخ الامام ابو العباس الناطفي فعلى قياس هذه المسئلة الاولى يجوز ان يصرف
الى دهن المسجد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز
حتى يقول يسرج به في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز ولو اوصى بثلث
ماله لتعلف به دواب فلان يجوز وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن رجل قال داري هذه
على مسجد كذا ولم يزد على هذا او سلمها الى المتولي صح وان لم يشترط التأبيد ولم يجعل آخره للفقراء قال وهذا يكون
تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد على هذا الوجه يصح فان المتولي اذا اشترى من
غلة المسجد دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد
صح وكذا اذا اشترى المتولي عبدا لخدمة المسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك بالهبة وان كان
لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت
داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية والوصية تصح بغير قبض ويكون
تمليكا فكذا هذا غير ان فرق ما بينهما ان ما حصل في مرض الموت وصية والوصية تصح بغير تسليم وما حصل
في حالة الصحة هبة فلا تتم الا بالتسليم وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القسم عمن اوصى بشيء من ماله لعمارة
المسجد قال بعمارته في بنائه دون تربيته فقيل له المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبني به المنارة
وفي هذا الكتاب ايضا سئل ابو بكر عمن بنى المنارة من غلة المسجد قال ان كان في البناء مصلحة للمسجد
وتفسير المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البناء مصلحة للمسجد وتفسيره ان يكون المسجد في موضع
يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسئل ابو بكر عمن وقف ارضا له على عمارة المسجد
وشرط ان ما فضل من عمارته يصرف الى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة في الحال
قال يحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد والارض يصير بحال لا تغل وهكذا كان يقول الفقيه
ابو جعفر وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذه الصفحة قال الفقيه ابو الليث والصحيح عندي انه
اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة امكن العمارة منها ويبقى زيادة تبنى
من الغلة يصرف الزيادة للفقراء على ما شرط الواقف وسئل ابو نصر ان كان الوقف على مرمة المسجد
هل للقيم شراء السلم من ذلك ليرتقي على السطح وتطيينه وهل يعطى من غلته للذي يخرج الثلج ويكنسه
ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد وسئل ابو بكر عمن اوصى
بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز قال ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد
سواء كان في شهر رمضان او في غيره لان فيه اسراف قال ولا يزين به المسجد وسئل الفقيه ابو جعفر

عن مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويثقل على داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس
الدخول في المسجد ايجوز ان يتخذوا من غلة المسجد ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز والله اعلم

نوع منه في المسائل التي تعود الى قيم المسجد وما يتصل به في فتاوى ابي الليث سئل ابو القسم عن قيم مسجد
جعله القاضي قيما في غلاتها وجعل له شيئا معلوما ياخذ كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله لان القاضي
ان يستاجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف ولم يصر خادما للمسجد وبان في المسالة بحالها ان
كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له الاخذ وان لم يشرط ذلك في الوقف لا يحل هكذا ذكر وفيه نظر
يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى وقد مر نصب الخادم في الخان الموقوف في الفصل السابع من هذا الكتاب
في فتاوى ابي الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يفرش الآجر او يشتري
الحصير والدهن للمسجد او ما اشبه ذلك قالوا فرش الآجر فله ذلك لانه من باب البناء ولو اشترى الدهن والحصير
فالمسالة على ثلثة اوجه اما ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى من مصلحة المسجد
وفي هذا الوجه له ذلك واما اذا لم يوسع عليه وجعل لعمارة المسجد وبنائه ففي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم
يعرف شرط الواقف وفي هذا الوجه ينظر الى ما قبله ان كان يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل
وما لا فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يتمكن المتولي من شراء الدهن والحصير واذا اراد
ان يصرف شيئا من ذلك الى امام المسجد او الى مؤذن المسجد فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك
في الوقف قرية فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلاتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية هل يسترد منه بعض ما اخذ حصة ما بقي من السنة
قالوا لا يسترد وهو نظير موت القاضي في خلال السنة وقد اخذ الرزق وهل يحل للامام اكل ما بقي من
السنة ان كان فقيرا يحل وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يريد به اذا كان الوقف على طلبة العلم وكانوا
يعطون في كل سنة شيئا مقدرا من الغلة وقت الادراك فاخذ واحد منهم قسطه وقت الادراك
وتحول عن تلك المدرسة قال هلال في وقفه في باب الرجل يقف الارض والدار على قوم معلومين
فيسقط شيء من بناء الدار ولو ان بناء مسجد انهار ولم يمكن اعادته بعينه الى البناء فباع اهل المسجد
النقض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد وقوله فباع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه باعه قيم المسجد
الا انه اضيف بيعه اليهم ويحتمل ان يكون المراد منه اهل الجماعة وهذا هو الظاهر وروي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه قال اذا كان اهل تلك المحلة احياء فقد بيع ذلك النقض اليهم فان انقرضوا فالى اولادهم
الذكور البالغين بعد موتهم فاذا انقرضوا ولم يكن لهم ولد بالغ في التدبير للحاكم واعتبر هذه الفصول
بالتامة قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز مسجد او قاف محلة
لا باس للقيم ان يخلط غلتهما كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت آخر
ويستوي في ذلك اذا كان الواقف مختلفا متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في امور
الوقف في فتاوى ابي الليث اهل المسجد اذا باعوا غلة المسجد او ترك المسجد او امروا رجلا ببيعه
او باعوا النقض المسجد اذا استغنى المسجد عنه ذلك او امروا رجلا بالبيع فهذا على وجهين اما ان فعلوا
بامر القاضي او لا بامره ففي الوجه الاول يجوز وفي الوجه الثاني ذكر هنا انه يرجى ان يجوز قال الصدر الشهيد

والفتوى

والفتوى على انه لا يجوز في فتاوى ابي الليث مسجد تحته نهر جار فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي ان
ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يامر اهل النهر باصلاحه حتى ان بعد امره اذا لم يصلحوا وانهدم حائط
ضمنوا قيمة ما انهدم ومن مشايخ الاسلام الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في نقاته عن مشايخ بلخ ان المسجد اذا
كان له اوقاف ولم يكن له متولي فقام واحد من اهل المحلة في جميع الاوقاف وانفق على المسجد
فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى
فاما اذا اخبر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم الفاضل من وقف المسجد هل يعرف الى الفقراء قيل
لا يصرف وانه صحيح ولكن يشتري به مستغلا للمسجد وفي فتاوى الاصل متولي الوقف اذا انفق
على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد ذكرنا قبل هذا الخلاف في الواقعات للصدر الشهيد
وقف صحيح على مصالح مسجد فمات القيم واجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي
فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وانفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في
جواز هذه التولية قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يجوز وسياتي هذه المسالة بعد هذا بمسائل
ولا يضمن هذا المتولي ما انفق متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا كان
له ولاية الشرى وهذه المسالة بناء على مسالة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلة دارا او حانوتا
فهذه الدار وهذا الحانوت هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغلا للمسجد في فتاوى النسفي اذا
اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من اوقاف المسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه
يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك وفي نسخة اخرى ان لم يضف الشرى الى الدراهم يحل ولا يكره وفي مجموع النوازل
سئل شيخ الاسلام عن اهل المسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى ذلك
باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا
المتقدمون يجيبون عن هذه المسالة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا
المتاخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة
في اموال الاوقاف سئل القاضي الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي عن اهل مسجد نصبوا او قاف
المسجد يعني اجروا المستغل وله متولي قال لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي فيه مصلحة المسجد قيل
هل يفترق الحال بين ان يكون التصرف واحدا او اثنين قال لا بعد ان يكون المتصرف من الاماثل
رئيس المحلة ومتصرفها وفي فتاوى ابي الليث رجل بنى مسجدا في السكة فنازعه بعض اهل السكة بني نخ
في عمارته او في نصب الامام او المؤذن فحق العمارة الباني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني
وفي نصب الامام والمؤذن تكلموا قال الصدر الشهيد المختار ان الباني اولى الا اذا كان القوم
يريدون من هو اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولى وفي آخر كتاب كراهية املاء ابي يوسف في رجل بنى مسجدا
وجعل له مؤذنا فاذن فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيره فليس لهم ذلك انما الامر
في ذلك الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما يجامعهم
وكرهه اهل المسجد ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا فجعلت غيره اما ما قال ولا يشبه الامام المؤذن

في فتاوى النسفي استأجر ارضا موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بكذا ثم دفعها الى آخر مزارعة بالنصف
فتعطل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الآجر لم يكن متوليا قال ان يثبت المستأجر بالبينة كون الآجر متوليا فان لم يجد
فالغلة تكون للمستأجر وعليه اجر المثل للمسجد وفيه ايضا متولي مسجد استصنع محراب المسجد الى النجار
في خشب معلوم وعمل وصناعة معلومة قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في الابواب
والسلاليم والسرر والوجه ان يوصف له فيعمل فاذا تم يشتريه بما اتفقوا عليه فيصح وفيه ايضا سئل
عن اهل محلة بلا(?) باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد قال لا يجوز بامر القاضي او غيره قيل
ان كان اهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف
المشايخ وينبغي ان لا يكون في هذا الفصل اختلاف المشايخ ويجوز بيعهم بلا خلاف والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات

قال محمد رح اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد
ما فيها وعابها بان يقبر فيها انسان واحد باذنه او اكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي فلا رواية
عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها
فاذا نزلها باذنه واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا وان سلمها
الى المتولي يتم القبض ذكره محمد رح في الاصل فعلى قول من قال في مسئلة المقبرة لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج
الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا يكون لها متولي في العادة ولا يعتبر قبضه بخلاف الخان
وكذلك السقاية يجعلها في ارضه فيستقون ويشربون ويتوضؤن فشرب منها انسان او سلمها الى المتولي
فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في ارضه قال ولا بأس بان يشرب منه ويسقي دابته
وبعيره ويتوضأ منه قال شمس الائمة الحلواني انما اجاب عن حياضهم وبئرهم اما السقاية التي تكون في بلادنا
اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضأ منها اختلف المشايخ فيه واجمعوا انه اذا وقف للوضوء
انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل داره سكنى للمساكين ودفعها الى وال يقوم بذلك فليس له ان
يرجع في ذلك وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ودفعها الى وال يقوم
عليها ويسكن فيها من رأى فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعل داره في ثغر سكنى للغزاة والمرابطين
ودفعها الى وال يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم يكن ميراثا عنه وان لم يسكنها احد ولكنه
انما التسليم على قول من يشترط التسليم وهو محمد يكون باحد الطريقين اما باثبات اليد للقيم عليها او
بحصول المقصود وذلك بالسكنى في مسئلة الدار وبالنزول في مسئلة الخان وبالدفن في مسئلة المقبرة
وما اشبه ذلك وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم في هذه المسئلة ولا حصول
المقصود بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على ذلك وقال ابو حنيفة في جميع ما ذكرنا له
ان يرجع فيه ويبطل جميع ما فيه قال محمد عقيب ذكر هذه المسائل فاما السكنى فلا بأس بان يسكنها الغني
والفقير يريد به اذا جعل داره سكنى للغزاة او سكنى للحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة والحاج ان
يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة يستوي فيه الغني والفقير واما غلة الدار والارض
اذا جعلت للغزاة فلا يعجبني ان يأخذ منها الا محتاج قال الخصاف في وقفه اذا جعل الرجل داره

سكنى

سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة الدار والبعض نازع لا يسكنه احد ينبغي للقيم بامر هذا الوقف ان يكري من هذه
الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك فرقه في الغزاة والمساكين
وفي النوادر رجل بنى خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منها ناحية بيتا او بيتين فيؤاجر وينفق
من غلتها عليها وروي عن محمد رواية اخرى انه يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤاجر سنة اخرى ويرم من
اجرته ونظيره اذا جعل فرسه حبيسا فانه كان يركب عليه من يريد ركوبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يؤاجر
وينفق عليه من اجرته قال الشيخ الامام ابو العباس الناطفي نظيره في المسجد ان يجوز اجارة سطحه
لمرمته قال الخصاف في وقفه اذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فلينزلها الحاج ومن(?) ان يسكنوها فاذا مضى
ايام الموسم اكريت وينفق غلتها في مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق على المساكين والغزاة وفي المنتقى
اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط وينفق عليه فان استغنى عنه يؤاجره الامام بقدر علفه فان لم يوجد
من يستأجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج اليه يشترى بثمنه فرسا وينفق عليه في فتاوى
ابي الليث رجل بنى رباطا للمسلمين على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه
امر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر فيه وما اشبه ذلك من الفسوق الذي ليس(?) وفيه
ايضا رباط المحلة اذا كان فيه سكان فانهدم الرباط فبنى فاراد الساكنون الذين كانوا فيه
ان يسكنوه واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضه وفي هذا الوجه الذين كانوا فيه
احق من غيرهم وكذلك اذا لم ينهدم اصلا ولكن زيد فيه او نقص عنه فالذين كانوا فيه احق من غيرهم
واما ان انهدم كله وفي هذا الوجه الذين كانوا فيه وغيرهم سواء في السكنى وفيه ايضا رجل جعل قطعة
ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن وادوات المقبرة واجلس فيه
صح رجلا يحفظ المتاع بغير رضى الباقين من اهل القرية فهو على وجهين اما ان كان في ارض المقبرة سعة لا يحتاج
الى ذلك المكان اليوم يرفع البناء ويدفن فيه وفيه ايضا رجل اوصى بان يخرج ثلث ماله فيعطى ربع
ط الثلث لفلان وثلثة ارباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ المرابطين وهم فقراء يسكنون في رباط
بعينه فهذا على وجهين ان كان قرابته يحصون يجعل لكل واحد منهم جزءا ويجعل للفقراء جزءا ويجعل
للمرابطين جزءا حتى لو كان قرابته عشرة يجعل ثلثة ارباع الثلث اثني عشر سهما عشرة اسهم
للقرابة وسهم للمرابطين وان كان قرابته لا يحصون جعل ثلثة الارباع على ثلثة اسهم سهم للقرابة
وسهم للفقراء وسهم للمرابطين قال هلال رح في وقفه اذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين
واشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور احد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف
وعلى قول ابي حنيفة لا يصح ويكون له حق الرجوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا رجوع في
المقبرة في الموضع الذي قد دفن وله الرجوع فيما بقي وحكي عن الحاكم الملقب بالمهروي(?) انه قال
وجدت في النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق فهذه الرواية استفيدت
من جهته قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا
لورثته وقد صار وقفا فقد خص بناء القنطرة بابطال الميراث فيها وهذا يدل على ان موضع
بناء القنطرة لم يكن ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يجوز(?) بناء القنطرة على نهر العامة

فتدل هذه الرواية على جواز رفع البناء ودفن اهل البقعة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم مقبرة
كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت آثارهم قد اندرست
فلا بأس بذلك وان بقيت آثارهم بان بقي شيء من عظامهم فانها تنبش وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين
الا ترى ان موضع مسجد رسول الله صلعم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا رجل له دار اراد ان يجعلها
رباطا للمساكين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها ويشتري بثمنها عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي عن علي
بن احمد انه جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث ان جعلها رباطا وجعل
لها وقفا لعمارتها فجعلها رباطا افضل وان لم يجعل لعمارتها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها ودون
ذلك في الفضل ان يشتري بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعدما دفن لا يخرج من غير عذر الا ترى ان
كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم دفنوا في ارض الحرب ولم يخرجوا الا انه لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر
ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنة القيم ان
يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او في مرمة الرباط فهذا على وجهين ان يقع ستر البعض لا حق لاصلح
لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على
ذلك في ادنى الرباط الى هذا الرباط سئل القاضي شمس الائمة محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم
وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو ايضا عن المقبرة في القرى
اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها
حكم المقبرة وسئل هو ايضا عن رجل وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه فصار بحيث لا يصلح قال لا
في فتاوى ابي الليث في امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك
القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فارادت بيعها فان كانت الارض بحال
لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لعلة الفساد ليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كان يرغب
الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها عنها رجل
ايضا حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد آخر ان يدفن فيها ميتة فان كان في المكان سعة لا يدفن وان لم يكن
فيه سعة يدفن ونظير هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة
مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قاله الفقيه ابو الليث في آخر غصب فتاوى اهل سمرقند حفر
قبرا فدفن فيه غيره ميتة لا ينبش القبر لكن يجب قيمة حفره حتى يحفر آخر فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر
كان في ملك الحافر لانه في هذه الصورة ينبش القبر وتفرغ ملك المالك وانما اراد به ان الحفر في غير ملكه
بان كان في ارض مباح او مقبرة ونحوه ذكره في آخر كراهية واقعات الناطفي فقال اذا حفر قبرا في غير
ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميتة لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره وكان فيه رعاية الجانبين وان
دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان
شاء سوى الارض فزرع فوقها في فتاوى ابي الليث مواضع موات على شط جيحون عمرها
اقوام واستنزلوها كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب يستقيم على قول محمد لان ماء
جيحون عنده عشري المؤنة يدور مع الماء فلو اباح السلطان من ذلك الرباط شيئا فاراد المتولي

لا يجوز جعل المسجد مقبرة

ان يصرف

ان يصرف ثمن ذلك الى مؤذن الرباط فله ذلك لانه كان المؤذن فقيرا او يطيب للمؤذن الثلث ان كان فقيرا او لا يحل
صرفها الى الرباط فان ارادوا الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقراء ثم الفقراء يصرفون الى الرباط وكذلك
ايضا من عليه الزكوة لو اراد صرف الزكوة الى بناء المسجد او القنطرة لا يجوز وان اراد حيلة فالحيلة ان يتصدق
على الفقير ثم الفقير يدفعه الى المتولي ثم المتولي يصرف الى ذلك رباط فيه ثمار فان كانت ثمارا لا قيمة لها
نحو التوت وما شاكله وذلك فلا بأس للنازلين ان يتناولوا منها وان كانت ثمارا لها قيمة فالاحتراز
عن ذلك احوط لدينه وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقراء فاما اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقير ان يتناول
منها في فتاوى ابي الليث رجل دفع الى الخادم دار غلة وهي دار يسكنها الفقراء دراهم وامره ان يشتري بها خبزا
ولحما وينفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم
بالنسيئة فيقضي ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في المسائل التي تتعلق بالاشجار التي في المقابر وفي اراضي الوقف وغير ذلك

في فتاوى ابي الليث مقبرة وفيها اشجار فهذه المسئلة على وجهين احدهما ان يكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض
مقبرة وانه على وجهين ايضا ان كانت الارض مملوكة لها مالك فالاشجار باصلها على ملك رب الارض
يصنع بالاشجار واصلها ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار
باصلها على حالها القديم الوجه الثاني اذا نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ان علم
لها غارس فهي للغارس وان لم يعلم لها غارس فالحكم في ذلك للقاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها الى
عمارة المقبرة فله ذلك وفيه ايضا اذا غرس شجرا في المسجد فاعلم بان في هذا الجنس اربع مسائل احدها
هذه والحكم فيها ان الشجر للمسجد المسئلة الثانية اذا غرس شجرا في ارض موقوفة على الرباط والحكم فيها
ان الغارس ان كان ولي تعاهد هذه الارض الموقوفة على الرباط فالشجر للوقف وان لم يكن ولي تعاهد هذه
الارض فالشجر له وله رفعها المسئلة الثالثة اذا غرس شجرا في طريق العامة والحكم فيها ان الشجر للغارس
المسئلة الرابعة اذا غرس شجرا على شط نهر العامة او على شط حوض قرية والحكم فيها كالحكم في
المسئلة الثالثة وفيه ايضا رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا
الاشجار فلهم ذلك وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لا يدخل فيه لانه مشغول في فتاوى اهل سمرقند
غرس شجرا على حوض قرية ثم قطعها بعد ذلك فنبت من عروقها اشجار فهي للغارس في بيوع فتاوى
ابي الليث اشجار على حافة النهر في الشارع اختصم فيها السارية ورجل يجري هذا النهر مقابل
داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع الذي نبت فيه الاشجار ملك السارية فالاشجار لهم
وان لم يكن ذلك الموضع ملك السارية وانما هو العامة وللسارية حق تسييل الماء فانه لم يعلم ان صاحب
الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار فالاشجار لصاحب الدار وان علم ان صاحب الدار
اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب ان يكون هذا المجرى
في فناء داره ليكون الاشجار في فنائه رجل وقف شجرة باصلها صح سواء كانت الشجرة منتفعا
بثمارها او باوراقها او كانت منتفعا بذاتها لانه وقفها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت
منفعتها ثمارها واوراقها لا يقطع اصلها الا اذا افسدها غصنها وان كانت منفعتها بذاتها يقطع اصلها
ويتصدق بثمنها

اذا وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها تقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف
غير اليابس ارض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر
فالاشجار ميراث للورثة فلو اراد الورثة ان يرجعوا في الوقف بازاء السرقين في الاراضي ليس لهم ذلك رجل غرس
اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون للمسجد رجل عين اشجارا له
في ضيعة وقال لامرأته في صحته انا اذا مت فينبغي هذه الاشجار واصرف ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء او ثمن الدهن
لسراج المسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه تباع
الاشجار ويحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرجع من الثمن هذا المقدار وتصرف المرأة الباقي في الخبز والدهن للسراج
رجل وقف ضيعة له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا وآخر ذلك للفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس
من غلة الوقف فالشجر للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا
فهو ميراث عنه قرية وقف على ارباب مسمين في يد متولي باع هذا المتولي ورق اشجار التوت جاز ولو اراد
المشتري قطع قوائم هذه الشجرة يمنع وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين عن اشجار في مقبرة هل يجوز صرفها الى عمارة
المسجد قال نعم ان لم يكن وقفا على وجه اخر قيل له فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب انصرف اليها
او الى المسجد قال الى ما وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فليس للعامة التصرف فيها بدون
اذن القاضي وسئل هو ايضا عن رجل غرس نابتة في مسجد فكبرت بعد سنين فاراد متولي المسجد ان يصرف
هذه الشجرة الى عمارة بئر في هذه السكة والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد فقال الظاهر ان الغارس
جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها الى البئر ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه في فتاوى اهل سمرقند مسجد فيه
شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد لا يباح والله اعلم **الفصل الرابع
والعشرون في الاوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل به من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر** في فتاوى
ابي الليث بئر بنيت للاجر في قرية فخربت القرية وانقرض اهلها وعند هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج
الى الاجر يجوز ان يؤخذ الاجر من تلك البئر وينفق في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف الباني في هذا الوجه
لا يجوز ذلك الا باذن الباني واما ان لم يعرف الباني في هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير ثم
ينفق في الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان ينفق من غير هذا الطريق لا بأس به وهذا التفصيل
الذي ذكرنا على قول محمد اما على قول ابي يوسف على ما ذكرنا قبل هذا في مسئلة الحصير المبلى في المسجد انه
لا يعود على ملكه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر لا يباني وينبغي للقاضي ان يصرف الاجر في عمارة الحوض على قوله
رباط وعلى باب الرباط قنطرة على نهر لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة لكبر النهر خربت القنطرة وليس
للقنطرة غلة يمكن عمارة القنطرة بها هل يجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط فهذا على وجهين ان شرط الواقف
في الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى عمارة القنطرة
وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لا يخرب الرباط
اما اذا كان بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب الرباط يجوز هكذا في فتاوى ابي الليث ايضا
وفيه ايضا قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعا
هم العمال الى الطعام فهذه المسئلة على وجهين ان حضر هؤلاء بهداية العمال وارشادهم والبعث على العمل وفي

هذا

هذا الوجه يسع للعمال ان يدعوهم ويسع لهؤلاء ان يجيبوهم لانهم كالعمال وان حضروا الا اذا قلنا بل لاجل النظارة
فان كانوا قليلا لا يتمكن بأكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا اكثر لا يسعهم ذلك ولو
فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين ان كان يقدر على اربابها شاوروهم في التعميم ذلك وان كان لا يقدر على اربابها
فللقيم ان يفعل به ما يرى اوقاف على قنطرة يبس الوادي وصار الماء الى شعبة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج
الى عمارة القنطرة للوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ان كانت القنطرة الثانية
للعامة وليس هناك قنطرة اخرى للعامة اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا سئل شمس الائمة الحلواني
عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج فيه لتفرق الناس عنه هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال
نعم ولو لم يتفرق الناس ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز
للقاضي صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا رباط يستغنى عنه وله غلة
فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن بقربه رباط يرجع الى ورثة الذي بنى الرباط
هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه نظر فيتامل عند الفتوى وسئل
ان عرف بانيه فالتصرف له ان لم يعرف فالتصرف للقاضي في فتاوى النسفي سئل شيخ الكلام عن اهل
قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلون الى
ديارهم فهل لواحد من اهل القرية ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد
او الى هذا المسجد فقال نعم وحكي انه وقع مثل هذه الواقعة في زمن السيد الامام في رباط في بعض طرق مرو خرب
ولا ينتفع به المارة وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز صرفها الى رباط اخر ينتفع الناس به قال نعم
رجل ربط دابة وسيفا في رباط ووقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه يربط في رباط
اخر وهو اقرب الرباط اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم واذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقراء وظهر له
وجه من وجوه البر فخاف فواته ان لم يبادر اليه وهو مرمة الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تأخير مرمة الوقف
الى الغلة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الى وجه ذلك البر ويؤخر العمارة الى الغلة الثانية
وان كان في تأخير العمارة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى مرمة الوقف وما فضل صرف ذلك الى ذلك البر والمراد
من وجه البر هنا ما يكون فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة منقطع من
الغزاة او ما اشبه ذلك فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك لا يجوز صرف هذه الغلة اليها في فتاوى
اهل سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حق البناء الى الواقف
ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر هنا في هذه المسئلة وجنس هذه المسئلة قال الصدر الشهيد
وفيه نظر ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنه
ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة
في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير وينتفع بالثمن **ومن هذا الجنس** قال حانوت هو وقف
احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج من الوقفية
ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس قال منزل موقوف

من ماله

وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فبنى رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله
بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني ومن هذا الجنس قال وقف صحيح على اقوام معينين
فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه فهذه الجملة من هذا الجنس
في فتاوى ابي الليث رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في
نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه او سأله تجديد الاذن فيه
وان لم يعرف صاحب المال استأذن الحاكم فيما يستعمله فان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق
مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن هذا و الاستئذان الحاكم يجب ان يكون في رفع الوبال اما الضمان فواجب فانه ذكر
في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله
ضمن ولكان متبرعا في قضاء دينه ولهذا المعنى قد امور البناء عين والثمرة هكذا ذكر الصدر الشهيد مسئلة الوكيل
بقضاء الدين وذكر محمد مسئلة الوكيل بقضاء الدين وذكر فيها القياس والاستحسان والمذكور في وكالة الاصل
اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون
متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف حين دفعها اليه بحقه ويبنى على هذا ذكر الصدر الشهيد مسائل يبتلى بها اهل العلم
والصلحاء منها العالم اذا سأل للفقراء اشياء وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا بجميع ذلك واذا ادى صار
مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يستأذن الفقير ليأذن له في القبض فيصير
خالطا ماله بماله ومنها بان مر اذا ما لم وسأل للفقير شيئا بغير امره فهو امين فان خلط مال البعض
بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يأمره الفقير اولا بذلك
في فتاوى النسفي مال موقوف على سبيل الخير والفقير بغير اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع فاجتمعت
من غلاتهما ثم نابت للاسلام بالله مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف
على المسجد الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا
في مال الفيء واما المال الموقوف على الفقراء فان صرف الى المحتاجين او الى الاغنياء من ابناء السبيل
جاز لا على وجه القرض بخلاف المال الموقوف على المسجد الجامع وان صرف الى الاغنياء من غير ابناء السبيل فان
يرى من قضاة المسلمين جواز ذلك يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفيء والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار

في فتاوى ابي الليث رحمه الله نصراني وقف ضيعة له
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء كما هو الرسم ثم اسلم بعض اولاده يعطى له حصته
ايضا نظيره وقف ارضا له على اولاده واولاد اولاده فان اسلموا فهو على فقراء المسلمين فهذا الوقف
جائز وكذلك اذا اسلموا فهو على الفقراء جاز واذا اسلموا اصرف الى فقراء المسلمين ولو قال اذا اسلموا
فهو على فقراء النصارى لا يجوز هذا الوقف وذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا
كان او مجوسيا ارضا له او دارا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فهو جائز
فان لم يسم الواقف المساكين فاتي المساكين فرق ذلك فيهم مساكين المسلمين او مساكين اهل الذمة
جاز وان قال يعطى مساكين اهل الذمة فرق القيم في مساكين اليهود والنصارى والمجوس جاز ذلك

وان

وان قال على فقراء النصارى فهو جائز ويفرق على فقراء النصارى ولو فرق القيم في فقراء المجوس او اليهود فهو مخالف
ضامن وان كان الواقف نصرانيا وقال يجعل غلة هذا الوقف في فقراء اليهود او المجوس فهو جائز وهو على
ما قال فما ذكره الخصاف يخالف المذكور في الفتاوى وقد ذكر في كتاب الوصايا والزيادات ان وصايا
اهل الذمة انواع نوع منها هو معصية عندهم قربة عندنا واجاب ان الوصية باطلة الا اذا حصلت
لاقوام باعيانهم ويكون ذلك تمليكا منهم ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا وهذه الوصية صحيحة عند
ابي حنيفة على كل حال وعندهما باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم والوقف نظير الوصية
فما ذكر الخصاف في الوقف يكون قول ابي حنيفة على قياس مسئلة الوصية وما ذكر في الفتاوى يكون قولهما على
قياس مسئلة الوصية ولو جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات يصير ميراثا
لورثته هكذا ذكر الخصاف في وقفه وهكذا ذكر محمد في الزيادات قال الخصاف اذا جعل الذمي
داره مسجدا للمسلمين وبناه كما يبني المسلم واذن للمسلمين في الصلاة فيه ثم مات يصير ميراثا لورثته
وهذا على قول الكل ولو اوصى بان يبني داره مسجدا لقوم باعيانهم قال الخصاف استحسن ان اجيز هذا
قال ولو وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل ولو قال تجري غلتها على بيعة كذا
فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين فانه تجري غلتها على الفقراء والمساكين ولا ينفق
على البيعة قال وان وقف ذمي ارضا وقفا صحيحا وان يفرق غلتها في ابواب البر فابواب البر
عندهم عمارة البيع والكنائس والصدقة على المساكين فانما يفرق غلة هذه الصدقة على الفقراء والمساكين
ويبطل ما سوى ذلك وان قال يفرق غلتها في جيرانه وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس
وجعل آخره للفقراء فالوقف جائز ويفرق الوقف في جيرانه المسلمين وغيرهم وان قال الذمي يجعل غلتها
في اكفان الموتى او حفر القبور وهو جائز ويفرق الغلة في اكفان موتاهم وحفر قبورهم فقرائهم قال
وسبيل الذمي في الوقف على قرابته واهل بيته كسبيل المسلم وان قال الذمي يجعل غلة هذه الصدقة
في سراج بيت المقدس ودهنه فهو جائز واذا وقف نصراني ضيعة على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده او ولد ولده ابدا ما تناسلوا فهو خارج
عن هذا الوقف فهو جائز وهو على ما شرطه **نوع منه** اذا ارتد المسلم وقف وقفا في حال ردته
فانه مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطل وقفه ويكون الارض ميراثا
والمحفوظ عن ابي يوسف فيما اذا اشترى شيئا او باع او اجر او عامل في ماله بشيء انه جائز ولم يرو عنه
فيما يتقرب به الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل اليهم واما اذا وقف
وقفا صحيحا وجعل آخره للمساكين ثم ارتد الواقف بعد ذلك فقتل على ردته او مات يبطل
الوقف وصار ميراثا لورثته من قبل ان عمله قد حبط فان رجع الى الاسلام فان وقف بعد
ما رجع جاز وان لم يفعل لم يجز ذلك **نوع منه** ذمي في يديه ارض اقر في صحته ان هذه الارض
وقفها رجل مسلم وكان يملكها وقفا صحيحا على ابواب البر وبناء المساجد وما اشبه ذلك مما
يتقرب به المسلمون الى الله تعالى فاقراره جائز وكذلك ان اقر به في مرضه وهذه الارض تخرج من الثلث
فاقراره جائز وان كان الذمي اقر بان هذا المسلم وقف هذه الارض في الوجوه التي لا يتقرب بها
المسلمون الى الله

يجوز الوقف على البيع في الكنائس لم يصح اقراره وتخرج الارض من يد الوقف ويجعل لبيت مال المسلمين وان كان شرط
بهذه الارض لا تخرج من ثلث ماله فبمقدار الثلث يجوز اقراره فيه فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى وفيما
لا يتقرب به المسلمون الى الله تعالى لا يجوز اقراره ويكون لبيت المال وان اقر هذا الذمي ان ذميا وقفها وهي ان
يملكها جاز اقراره فيما يجوز اوقاف اهل الذمة ويبطل اقراره فيما لا يجوز اوقافهم ويخرج الارض من يده وتجعل
لبيت مال المسلمين والله تعالى اعلم

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها ثم جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يبطل
الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو باعها بعد القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد
لا يفيد الملك قبل القبض ويفيده بعد القبض وقبل القبض الوقف لم يصادف ملكه وبعده الوقف صادف
ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البائع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري يضمن قيمتها للبائع يوم القبض
ولا ينقض الوقف كما لا ينقض البيع اذا باعها المشتري من رجل ولو اشترى ارضا شراء فاسدا فقبضها
واتخذها مسجدا او صنع الكافي فيه ذكر هلال في وقفه انه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا يرد الى البائع
قال هلال هذا قول اصحابنا في المسجد والوقف على حاله وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى ارضا
شراء فاسدا واتخذها مسجدا او بنى فيها بناء انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفة وتصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض
البناء وترد الارض على البائع فاشتراط البناء على رواية كتاب الشفعة دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا
بمجرد اتخاذه مسجدا بلا خلاف وعدم اشتراط البناء في رواية هلال دليل على انه يصير مسجدا بلا خلاف
بدون البناء قال الحاكم الشهيد رواية محمد في كتاب الشفعة اصح من رواية هلال ووجه ذلك ان المسجد
ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وهنا حق العبد وهو البائع باق قبل البناء كما في المسجد ولقائل
ان يقول يصير وقفا قبل البناء على الروايتين ويفرق هذا القائل بين المسجد وبين الوقف على رواية كتاب
الشفعة ووجه ذلك ان الوقف ايجاب حق العباد فصار نظير البيع والهبة ثم قيام حق البائع لا يمنع
نفاذ البيع والهبة حتى ان المشتري شراء فاسدا اذا باع او وهب يجوز ولا ينقض بعد ذلك فكذا الوقف
بخلاف المسجد لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البائع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو جعفر
ولقائل ان يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم فيقول اذا وقف على الفقراء
كان في صيرورته وقفا قبل البناء روايتان واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البناء باتفاق
الروايات ولو اشترى ارضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن
لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرجع
بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق ومن اعتق يرجع بنقصان العيب كأن
النقصان لم يصنع به ما شاء المشتري من ارضا بعبد وتقابضا ووقف الارض ثم استحق العبد
فالوقف جائز وعلى مشتري الارض قيمة الارض يوم قبضها وعلى هذا لو وجد العبد حرا بطل الوقف
واذا اشترى ارضا من رجل ووقفها على المساكين بعد ما قبضها ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع
جائز والوقف باطل قيل هذا على قول من يقول بان المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك
البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان ينفذ

الوقف كما ينفذ العتق قبل الاجازة ويجوز ان يفرق بين الوقف والعتق فيقال العتق من حقوق الملك واحكامه
بدليل انه يؤكد الملك ويقرره حتى يقبضه والقبض يؤكد الملك فجاز ان يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذ
الملك بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البائع القيمة بعد الوقف كما ينفذ
العتق بلا خلاف قبض غاصب الدور والعقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فكيف يستقيم
هذا التفريع على قولهما وان ضمن المشتري القيمة انتقض الوقف كما ينتقض العتق ذكر الخصاف في وقفه
اذا وقف بيتا من دار فان وقفه بطريقه جاز الوقف وان لم يحده يقفه بطريقه لم يجز الوقف وفي اذا شرطه
في وقفه انه ليس لوالي هذه الصدقة ان يؤاجر هذا الوقف ولا شيئا منه فان اجرها والي واحد ممن يصير
الولاية اليه فالاجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة قال الخصاف هو على ما شرطه من ذلك
وكذلك لو شرطه ان لا يدفع معاملة وان فعل ذلك من ولاه هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة
لفلان فهو جائز على ما شرطه وان شرطه ان من يعرض من هذه الصدقة والتمس ابطال هذه الصدقة فهو
خارج عن هذه الصدقة اذا لم يقل في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط
الواقف وكذلك لو شرط ان من نازع فلانا وطالبه بحصته من غلة هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة
فهذا على ما شرطه الواقف في فتاوى ابي الليث قيم وقف جمع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا
منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية اراد المحروم ان يأخذ من الغلة الثانية
نصيبه في السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية
ذلك وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة
الثانية فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى فيه ايضا
رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا وكذا درهما لدين يظهر عليه فالوصية باطلة وقت او لم يوقت فان
قال ان راى الوصي ذلك الآن لو وقف ذلك من ثلث ماله رجل في يده ارض وماء للفقراء فغصب الماء
في النهر عن الارض لا يعطي احدا بل يرسله في النهر ليصل الى الفقراء او الى كل من يصلح ريض قال لي
كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته او قال لم اؤد زكوتي فادوا
ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الورثة في ذلك يعطى الوقف من جميع المال والزكوة من الثلث
وان كذبه الورثة يعطى الوقف والزكوة من الثلث وللوصي ان يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي
قيم الوقف بالله ما يعلمون ان ما اقر به حق فان حلفوا اجمل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا
جعل الزكوة من الثلث والوقف من جميع المال لاقرار الورثة ابتداء قيم وقف ادخل جذوعا
في دار ليرجع في غلتها فله ذلك وان اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الجذع من الآجر ثم يشتريه منه لاجل الوقف
ثم يجعله في دار الوقف رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته واخرجها من يده ثم قال لوصيه عند
الموت اعط من غلة تلك الضيعة كذا لفلان وكذا لفلان وقد كان قال لوصيه افعل ما رأيت
من الصواب فجعله لاولئك باطل الا اذا شرط في الوقف ان يصرف غلتها الى من شاء رجل
وقف ضيعة له على امرأته واولاده فماتت المرأة لم يكن نصيبها لابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف
شرط ان من مات منهم رد نصيبه الى اولاده بل يكون نصيبها مردودا على جميع الورثة مرفوضا

رخرج انصيبي من مالي يخرج الثلث من ماله حانوت وقف مال الى حانوت آخر ومال الثاني الى الثالث وتعطلت
الحوانيت ولم يكن في يد قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارته منها والحكم
فيه ان لصاحب الحانوتين ان ياخذ القيم برد ما مال عنه الى حد الوقف الوجه الثاني ان لا يكون لحانوت الوقف غلة
يمكن عمارته منها وفي هذا الوجه يرفع الامر الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف لاصلاحه حائط بين دارين
احدهما وقف انهدم ذلك الحائط فبناه صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم ان ياخذه بنقضه فلو اراد
القيم ان يعطي قيمة بنائه ليكون المبني للوقف ليس للقيم ان يجبره على ذلك وقد مر جنس هذا فيما تقدم وسياتي بعد هذا
ان شاء الله وان اراد ان يعطيه قيمة البناء برضاه لم يجز ايضا رجل وقف ارضه على حفدته منهم فقير وله حافد
عنده فرس يساوي مائتي درهم فان امسك الفرس للجهاد او للركوب لحاجته به زمانه يعطى له من الوقف
لانه فقير وان امسكه لتشرها لا يعطى اذا لم يكن عليه دين ولا مهر لانه غني رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي
عشرة آلاف درهم فوقفها وشرط صرف غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة واشهد الشهود على ذلك
جاز الوقف وجازت الشهادة فان فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا منه
القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجد هل يكون ذلك حكما منه ببطلان الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف
يكون حكما ويجوز البيع فان اطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث
الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن باع محدودا وقفا وقضى و
كتب القاضي الشهادة على الصك لا يكون قضاء بصحة الوقف وهذا صحيح ظاهر سئل شمس الائمة الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم
قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف
تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي وقد روينا
عن محمد في فصل العمارة انه اذا ضعفت الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى هي اكثر ريعا ان له ان يبيع هذه الاراضي ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى سمعت محمدا يقول
في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي
في واقعات الناطفي رجل جعل من ماله حبسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره الا اذا احتيج
الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال الناطفي هذه المسألة دليل ان المسجد اذا احتاج الى النفقة
يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه وفيه ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا
يصنع لم يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في مسائل معدودة من جملتها
هذه المسألة وقد ذكرنا تمامها في الوديعة في فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فانقرض احد الولدين وخلف
ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فان مات ولد الثاني من ولدي الواقف
صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما وفيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة
موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده المحتاج واحد فله النصف من غلة الارض فالنصف
الآخر للفقراء اراد المتولي ان يقرض ما فضل من غلة الوقف ذكر في وصايا فتاوى ابي الليث

رجوت

رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان ذلك اصلح واحرز للغلة من امساك الغلة وكذا اذا اراد ان يصرف
فضل الغلة الى حوائجه على ان يرده اذا احتيج الى العمارة ليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان
فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك في العمارة رجوت ان يكون ذلك ميراثا له عما وجب له عليه
وفي الفتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان مطلقا ولو جاء بمثل ما انفق في حاجته وخلطه بدراهم
الوقف صار ضامنا للباقي ولو اراد ان يبرأ عن الضمان فيعمل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك
كله في مصلحة المسجد ان كان الوقف على المسجد وان كان الوقف على شيء آخر ينفق على ذلك
الشيء او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا بقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه رجل وقف بعد
وفاته موقنا صحيحا فله ان يرجع عنه سئل شيخ الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر واراد
ان يرجع عنه قال يرفع الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها
على ولده بعينه على انه ان ماتت المرأة صرف نصيبها الى اولاده واخره الى الفقراء ثم ماتت المرأة يكون
للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب واذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم
فنصب هؤلاء الارباب متوليا بدون استطلاع رأي القاضي ذكر في فتاوى اهل سمرقند
انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح فانسوا هذه المسألة على ما اذا نصب اهل المسجد متوليا
بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسألة فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك
المسألة انه لا يصح التولية بغير امر القاضي واختياره في هذه المسألة هكذا ايضا انه لا يصح
الا بامر القاضي ذكر الخصاف في وقفه اذا اوقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم
واخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي له ان يشتري بها عبدا آخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة
وان جنى احدهم جناية ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر هذه الصدقة دفع الجاني او فداؤه
بارش الجناية ويعمل بما هو اصلح بامرها فان فداه الوصي بارش الجناية من غلة هذه الصدقة
وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس الى اهل
الوقف من الدفع والفداء شيء فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني
في الصدقة على ما كان عليه ومسألة جناية عبد الوقف صارت واقعة في زماننا
فافتى بعض المشايخ انها في مال الواقف متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف
واراد ان ياخذ لكل يوم اجرا جيدا ليس له ذلك رجل جعل ارضه
مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط
عنها الخراج والله اعلم
بالصواب
واليه المرجع
والمآب
تمت

كتاب الهبة والصدقة

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا ١ في الالفاظ الهبة وما تقوم مقامها ٢ فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز
وهو انواع ٣ فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به ٤ في هبة الدين [119] من عليه الدين ٥ في الرجوع [120] في الهبة ٦ في الهبة
للصغير ٧ في حكم العوض [122] في الهبة ٨ في حكم الشرط في الهبة [122] ٩ في اختلاف [123] الواهب والموهوب له
والشهادات [124] في ذلك [125] ١٠ في هبة المريض [126] ١١ في المتفرقات [126] ١٢ في الصدقة والله اعلم

الفصل الاول في الهبة وما يقوم مقامها ذكر الحاكم [127] في المنتقى [128] اذا كان لرجل عبد [129] في يدي رجل
قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة فقد جعل الهبة نظير النكاح لا نظير
البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جايزة رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وفي هبة الاصل
اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة لان معنى كلامه
ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك يعدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء فكذا في التمليك بدل
وفي الفتاوى عن الفقيه ابي جعفر اذا قال لغيره اين تراث فهذا هبة لا يجوز الا بالقبض ولو قال اينها تراث ...
فهذا اقرار وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املكه لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض وسئل ابو بكر عن رجل
ابن صغير غرس كرما وقال اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة قبل ان قال جعلته لابني قال لا ... هذا
انه هبة في الاصل اذا قال اعمرتك هذه الدار اعطيتك هذا الثوب عطية
كسوتك هذا الثوب فهذا كله هبة وفي البقالي اذا قال اعطيته وهو في يده فقال اعطيتك
فهذا هبة وان كان في يد صاحبه فهو وديعة في الاصل اذا قال منحتك هذه الدراهم او هذا الطعام
فهو هبة ولو قال منحتك هذه الارض هذه الجارية فهو عارية فالاصل ان لفظ المنحة اذا اضيف الى ما
لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة واذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو عارية
واذا قال اطعمتك هذه الارض فهو عارية ولو قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة
وان لم يقل فاقبضه يكون هبة او عارية فقد اختلف اشارات المشايخ في شروحهم في الاصل اذا قال
داري لك عمري سكنى فهو عارية وليس بهبة ولذلك اذا قال هي لك هبة عارية او قال عارية هبة
فهذا كله عارية ولو قال الداري هذه لك عمري سكنها فهو هبة لان قوله سكنها ليس بتفسير لقوله عمري لان الفعل
لا يصلح تفسير الكلام بل هي مشورة فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل بخلاف قوله عمري سكنى
لان قوله سكنى يصلح تفسيرا لقوله عمري لان لكل واحد منهما اسم والكلام المبهم اذا يعقبه تفسير فالعبرة للتفسير
اذا قال هذه الدار هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لغو وكذلك اذا قال لعقبك
من بعدك ولو قال اسكنتك هذه الدار حيوتك ولعقبك بعد موتك فهذه عارية له حال حيوته ولعقبه
بعد موته وذكر العقب لا يكون لغوا والفرق ان قوله هي هبة لك هي لك تمليك العين منه وبعد ما
ملك العين لا يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده في المنتقى
عن ابي يوسف اذا قال لفلان نصف مالي لفلان ربع مالي نصف عبدي هذا فهذا هبة وفي فتاوى
النسفي اذا قال لغيره هذه الجارية لك حلال فهذا على انه احل فرجها له فلا يجوز الا ان يكون قبله
كلام يستدل على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا قبضها **الفصل الثاني**

فيما يجوز من الهبة وفيما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل لا يجوز الهبة الا محوزة مقبوضة مقسومة يستوي فيه الاجنبي
والولد اذا كان بالغا وقوله لا يجوز اي لا يتم الحكم فالجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة والقبض الذي يتعلق
به تمام الهبة القبض باذن الواهب وذلك نوعان صريح ودلالة فمتى اذن له بالقبض صريحا يصح قبضه
في المجلس وبعد الافتراق عن المجلس ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في
المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس ولا يملكه قياسا ولو لم يكن اذن له بالقبض ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس
صح قبضه استحسانا ولم يصح قبضه قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا
ولو كان الموهوب غايبا فذهب وقبض فالجواب فيه والجواب فيما اذا كان حاضرا وقبضه بعد الافتراق
عن المجلس سواء لكان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا
وفي البقالي عن ابي يوسف اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له
قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض ان ينقله فاذا لم ينقل قبلت لم يجز وان
نقل الا ان يكون الهبة بالتة وفي المنتقى ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامرأته والجارية في البيت وليست
بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي
وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها اذا كانت بحضرتهما فقد تمكنت من قبضها حقيقة وهو نظير التخلية
وهذا قول محمد خاصة وعند ابي يوسف التخلية ليس بقبض في الهبة الصحيحة فاما في الهبة الفاسدة فالتخلية
ليس بقبض بلا خلاف في المنتقى ايضا اذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب اقبضه
فذهب الواهب وترك الغلام فليس له ان يقبضه حتى يامره بقبضه في المنتقى ايضا رجل وهب لرجل غلاما
فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب من رجل آخر ثم امرهما بالقبض فهو للآخر وكذلك لو امر الاول
بالقبض فقبضه كان باطلا لان الهبة من الآخر ابطلت الهبة من الاول وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في
صندوق مقفل عليها ودفع الصندوق اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له لان في الفصل الاول لم
يصر مخليا بين الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من
رجلين او من جماعة عندهما صحيحة وعند ابي حنيفة رحمه الله فاسدة وليست بباطلة حتى يفيد الملك عند القبض
فالشيوع من الطرفين مانع صحة الهبة وتمامها بالاجماع ومن طرف الموهوب له مانع عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالمتبرع وهو المانع من تمام الهبة في
الشيوع من الطرفين وانما يشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض والتسليم لا
وقت الهبة بدليل انه لو وهب نصف الدار شائعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز
وعلى اصل ابي يوسف ومحمد اذا وهب الدار من رجلين وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد
منهما نصف الدار لا يجوز فهذا تبين لك ان العبرة بحالة القبض واختلف عبارة المشايخ في بيان
معنى ذلك بعضهم قالوا بان هبة المشاع عندنا غير فاسدة الا انها غير تامة لعدم القبض على وجه
التمام بسبب الشيوع فاذا انعدم الشيوع قبل القبض زال المانع من تمام القبض فظهرت الهبة
الشايعة عملها وبعضهم قالوا بان التسليم في معنى شرط العقد في باب الهبة فاذا زال الشيوع
قبل القبض صار كان العقد وقع على المفرز لا على المقسوم ولهذا او وهب النصف ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر

وسلم الكل جاز وجعل كان العقد واحد ضرورة اتحاد الشرط وهو القبض والتسليم بخلاف ما اذا تفرق التسليم لان هناك تفرق العقد
وكل عقد ليس بتام لانعدام تمام القبض الذي هو شرط العقد وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لرجلين
وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لانه يحتمل ان يكون هذا تفسير الحكم العقد على هذا التقدير لا يتمكن الشيوع
في العقد وهو المانع من تمام الهبة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو قال لاحدهما وهبت لك ربعها ولهذا نصفها
لم يجز لانه اثبت الشيوع في العقد ولو قال وهبت لكما هذه الدار لك ثلثها ولهذا ثلثاها على قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف
لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل هذا تفسيرا لان مطلق العقد لا يقتضي المناصفة فكان لاثبات الشيوع في العقد وعنه
ايضا في رجل وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له او وهب لم يجز بيعه قال وهو
بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وهو ابتناء على ما قلنا ان الهبة لا يفيد الملك قبل القبض والشيوع لا يحتمل القبض بصفة
الكمال الا بالقسمة فلا يفيد الملك قبل القسمة فهو معنى ما قال فهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها ذكر محمد في الاصل هبة
الدار من رجلين وعطف عليها الصدقة فقال وكذلك الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين
انه لا يجوز عند ابي حنيفة كالهبة وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز قال الحاكم الشهيد يحتمل
ان يكون المراد من قوله وكذلك الصدقة على غنيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لانه جعل الهبة من الفقير صدقة فيكون
الصدقة على الغني هبة والاظهر ان في المسئلة روايتين فعلى رواية الجامع الصغير فرق بين الهبة والصدقة وفي
الجامع الصغير ايضا لو وهب عشرة دراهم من فقيرين جاز وجعل الهبة من الفقير صدقة واما اذا وهب عشرة دراهم
من غنيين عند ابي حنيفة لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في
شرح كتاب الهبة اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العدلية انه يجوز هو الصحيح وجعل هذا
بمنزلة هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وذكر ان الاصل ان كل ما يوجب قسمته نقصانا فانه مما لا يحتمل القسمة واذا لم
يوجب نقصانا فهو مما يحتمل القسمة فعلى هذا يقول ان كان الدرهم الواحد ينتقص بالقسمة يجوز هبة نصفه و
ان كان لا ينتقص لا يجوز هبة نصفه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب البناء اذا وهب لرجلين درهما
صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان نصف الدرهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة قال والصحيح انه يجوز
لان الدرهم لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة في المنتقى ابن مالك عن ابي يوسف في رجل معه درهمان فقال
لرجل وهبت لك درهما منهما فقال ان كانا مستويين لم يجز الهبة الا ان يقر لاحدهما لان الهبة تناول احدهما وهو
مجهول وان كانا مختلفين فالهبة جائزة لانهما اذا كانا مختلفين فالهبة قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة
قال والمنقطعة فلا يجوز ذلك حتى يقرره ولو قال وهبت لك احد هذين الدرهمين وهما مختلطان وهما مما
يتميز او لا يتميز فالهبة باطلة لان الموهوب مجهول وسبب التمليك لا ينعقد في محل مجهول وفيه ايضا عن ابي حنيفة
اذا دفع درهمين الى رجلين فقال احدهما لك هبة لم يجز كانا في الوزن سواء او مختلفين لان الموهوب مجهول ولو قال
نصفهما لك وهو ان كانا في الجودة والوزن سواء لم يجز وان كان احدهما ادون من الاخر جاز وهي جائزة لانها اذا قال
نصفهما لك صار الموهوب معلوما وهو النصف لو امتنع جواز الهبة انما يمتنع لمكان الشيوع فاذا كانا في الوزن
والجودة سواء تمكن الشيوع وان كان احدهما ادنى او ادون فلا يجوز شيوع فيجوز في فتاوى ابي الليث رجل
قال لجماعة اباحت ان يحمل من نخلي او يزرع زرعها ان كانوا فالحسن جنيد قال هذه المسالة قبلت صار في الارض
فلو انه لم يقل قبلت لان الامر قد ذكرنا في اوائل هذا الفصل ما يخالف هذا واذا وهب نصف عبده او ثلثه وسلم

يجوز

لا يجوز لان هذا مما لا يحتمل القسمة وكذلك اذا وهب عبده رجلين او وهب رجلان عبدا لهما من رجل وكذلك لو وهب
رجل لرجلين نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة فهو جائز لان مثل هذه
الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا النصيب بنصف كل ثوب وكل ثوب ليس يحتمل القسمة في نفسه وكذلك
الدواب المختلفة على هذا وان كان ذلك من نوع واحد تقسم قسمة واحدة وكذلك الدواب المختلفة على هذا
وان كانت من نوع واحد لم يجز هبة الا متى ما لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة الدواب
كذلك ايضا وهب النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك جائز وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام
او بيت صغير فهو جائز لانه غير محتمل للقسمة لانه اذا قسم لا يمكن الانتفاع على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة
وهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة **نوع منه** وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له
فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انه غير تامة وفي البقالي يقول في الدار متاع الواهب او انسان
من اهله الاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لما ذكرنا ان القبض
شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا لان الموهوب
ما دام بملك الواهب كانت يد الواهب قائمة على الموهوب لقيامها على ما هو شاغل للموهوب وقيام يد الواهب
على الموهوب يمنع تمام القبض من الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب
مانع لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يوجب يد الواهب على الموهوب ولا يمنع
تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة جئنا الى تخريج المسئلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغوله بملك الواهب
يمنع تمام القبض وهو المعنى من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو فرغ الدار وسلمها اليه فارغة تمت
الهبة وكذلك لو وهب لرجل الجوالق او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما ذكرنا ولو وهب ما في الدار
من المتاع فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل بملك الواهب ليس مشغولا بملكه وذلك لا يوجب يد الواهب
على الموهوب اكثر ما فيه ان يد الواهب قائمة على الدار والجوالق والمتاع والطعام فيها الا ان هذه الاشياء
مانعة ودالة تحفظ ما فيها وقيام اليد على التبع لا يوجب قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسئلة الاولى ونظير هذا
اذا وهب جارية لرجل عليها حلي وهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل بملك الواهب
ومثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة تامة وكذلك اذا وهب دابة وعليها سرج او لجام وسلمها
اليه فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام دون الدابة فالهبة غير تامة والمعنى ما ذكرنا ولو ان الواهب فرغ
المتاع والطعام من الموهوب له ثم وهب الدار والجوالق منه وسلم الكل اليه واودع المتاع والطعام بعدما
وهب الدار والجوالق وسلم الكل اليه تمت الهبة في الدار لان بالايداع يثبت يده على المتاع حقيقة
فلا يبقى يد الواهب على المتاع حقيقة وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من رجل هو زوجها وهي
ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها يصح لانها في يدها من الدار في يد الزوج فكانت الدار في يد الواهب
معنى فصحت الهبة وفي المنتقى رجل وهب عبده من رجل وعلى عنق العبد شيء لم يجز جازت الهبة في العبد و
لو وهب ما عليه جاز ولو وهب لجار فوق الحمل لا يجوز وهو بناء على ما ذكرنا ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع ونخيل
او نخيلا فيها ثمر او وهب زرعا او نخيلا في ارض او ثمرا على نخيل لم يجز الهبة لان الموهوب متصل بغير الموهوب
اتصال خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطريق في حق هذا المعنى على السواء وهب دارا وسلمها
الى الموهوب له

وفي الدار متاع الواهب ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا تجوز في الدار ولو وهب
المتاع اولا وسلمه اليه ثم وهب الدار منه وسلمها اليه جازت الهبة فيهما وكذلك اذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم
حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الارض ولم يسلم حتى وهب ما فيها من الحنطة
والزرع وسلمها جملة وكذلك اذا وهب النخيل ولم يسلم حتى وهب ما فيها من التمر وسلم الكل جازت الهبة في الكل لانه
لا مانع من تمام الهبة حالة التسليم وهب من اخر دارا فيها متاع الواهب ووهب الدار والمتاع جملة بعقد واحد
وسلمها الى الموهوب له ثم جاء مستحق واستحق المتاع دون الدار فالهبة تامة في الدار لانا بالاستحقاق لا تبين
ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة في المسئلة الاولى وكذلك لو وهب جوالقا بما فيه
من المتاع وسلمها الى الموهوب له ووهب جرابا بما فيه من الطعام ثم استحق المتاع وهو الطعام كانت الهبة
تامة في الجراب والجوالق ولو وهب ارضا بما فيها من الزرع وسلمها اليه او وهب نخلا بما فيها من التمر
وسلمها ثم استحق الزرع والتمر بدون النخيل والارض فالهبة باطلة في الارض والنخيل لانا باستحقاق التمر والزرع
ظهر الشيوع المقارن بالهبة على وجه يحتمل القسمة وانه يبطل الهبة بخلاف مسئلة الجوالق والجراب والدار
في المنتقى قال لغيره وهبت لك هذين البيتين واحدهما مشغول لا تجوز الهبة في واحد منهما ولو قال وهبت
لك هذا البيت وحقي من هذا البيت الآخر جازت الهبة في البيت لان في الفصل الاول العقد في البيتين
حصل بلفظين فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الآخر وفيه ايضا اذا وهب داره من اثنين له احدهما صغير
في عياله والآخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة لهما وذكر في موضع آخر عن ابي يوسف ان الهبة كلها فاسدة
وهو الصحيح ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة وانما الشك على مذهبهما فانه لو وهب لاثنين تجوز عندهما واذا
كان احدهما صغيرا وقال لا تجوز وهكذا ذكر في فتاوى ابي الليث والوجه انه اذا كان احدهما صغيرا فالهبة للصغير
انعقدت للحال لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة للكبير احتاجت الى قبض الكبير ساعة معنى فقد ثبت
كلها بالاتفاق قال البقالي الحيلة ان يسلم الدار الى ابن الكبير ثم يهب الدار منهما الحسن بن زياد عن ابي يوسف
اذا اعطاه نصف داره صدقة عليه ونصفها هبة له وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز وله ان يرجع في نصفها
الذي وهبه وفي المسئلة نوع اشكال لان الهبة مع الصدقة يختلفان حكما فانه لا رجوع في الصدقة وفي الهبة رجوع
وباختلاف الحكم يتحقق الشيوع فينبغي ان لا تجوز الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض
جاز وذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان الدين ليس بمال والهبة وضعت لتمليك المال
فالهبة اضيفت الى غير محلها فلا يصح وانما جاز هبة الدين ممن عليه الدين بطريق الكناية عن الابراء والاسقاط
ولنا ان الواهب لما امره بالقبض فقد جعله نائبا عن نفسه في القبض فيقع قبض الموهوب للواهب اولا ثم
لنفسه او ان عمل الهبة ما بعد القبض وبعد القبض هو مال محل للتمليك بخلاف البيع لانه او ان عمله للحال فهو
في الحال ليس بمحل التمليك واذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او ما في ضرعها من اللبن لم يجز فان امره بجز الصوف
وحلب اللبن ففعل وقبض جاز استحسانا وعلى هذا زرع الارض وتمر الاشجار اذا امره بجزازه وحصاده
كذا ذكر في الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا وهب ما في بطن جاريته لرجل وسلطه على قبضه اذا وضعت
فوضعت وقبضها الموهوب له لم يجز وكذا دهن السمسم قبل ان يعصر والزيت في الزيتون ودقيق الحنطة
من اصحابنا من يقول على قياس هبة الدين ينبغي ان يجوز ههنا ايضا اذا سلطه على القبض والاصح انه لا يجوز اما الولد

الذي

الذي في البطن فلانه لا يتيقن بوجوده في البطن وبعد الوجود لا يتيقن بحياته لانه يتيقن بحدوثه ودهن السمسم
وزيت الزيتون ودقيق الحنطة لا بد لوجودها في السمسم من العصر وفي الحنطة من الطحن والعصر والطحن
وجود امضاف وجود الدهن والدقيق الى العصر والطحن فلم يكن موجودا وقت الهبة فلهذا لا يجوز
وفي فتاوى البقالي عن محمد انه يجوز في الدهن وكذلك في قوله ان ادرك التمر وقد طلع او اذا كان عنب في الفاو
لابي الليث رجل حملت منه لولوه فوهبها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلبها وقبضها قال ابو يوسف الهبة
باطلة لانه في قيامها وقت الهبة اخطر وقال زفر الهبة جائزة ذكر الحاكم في المنتقى اذا وهب المضاربة للمضارب
وبعضها على الناس وبعضها في يده جازت الهبة فيما في يده واما ما كان على الناس فان قال اقبضها فهو جائز
وان كان في المال ربح فلا يجوز قال لانها هبة غير مقسومة اما هبة في يد المضارب فهو هبة عين هو له في يد
المضارب واما هبة ما على الناس فهو هبة الدين من غير من عليه الدين وهبة الدين من غير من عليه الدين
اذا سلطه على القبض وقبض صحيحة استحسانا واما الربح فهو هبة المشاع فيما يحتمل القسمة الفصل الثالث
فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به في فتاوى ابي الليث انت في حل مما اكلت من مالي فله ان يأكله ولو
قال من اكل من مالي فهو في حل لا يحل لاحد ان يأكله هذا قول ابن زياد حكى عنه نصير قال نصير وسألت
محمد بن سلمة عن ذلك فقال كل من اكل فهو في حل قال نصير ايضا سألت محمد بن مقاتل عن رجل له شجرة
فقال من اكل منها فهو في حل ولا بأس بان يأكل منها الغني والفقير اذا قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل
وابرأه من غير ان يعلم ما عليه قال ابو يوسف برئ مما عليه حكما وديانة وقال محمد في الحكم كذلك وفي الديانة
لا يطيب له ما لم يعلم صاحب الحق ما عليه في فتاوى الواقعات والصحيح قول ابي يوسف لان الابراء اسقاط وجهالة
الاسقاط لا يمنع صحة الاسقاط وعن نصير قال سألت الحسن بن زياد عن رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت
من مالي او قال احدثت او قال اعطيت قال لا يحل له ان يأخذ وان يعطي الا الاكل وسئل ابو بكر عمن قال لآخر
جعلتك في حل الساعة او قال في الدنيا قال نصير في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطلبك فيما لي
قبلك قال هذا ليس بشيء وحقه عليه على حاله وسئل ابو القاسم عمن سيب دابته لعلة فاخذها انسان
واصلحها لمن يكون قال لمن سيبها وقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل فهي له قال الفقيه ابو الليث
الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين عند القبض وان لم يعل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابة
على ملك صاحبها وله ان يأخذها رجل فهي له قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين
عند القبض وان لم يقل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابة على ملك صاحبها وله ان يأخذها اين
وجدها وفي الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير فصل بينما اذا قال ذلك القول او قال مطلقا وسئل ابو بكر
عمن قال احب مال فلان ان يأكل المباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق
لا يعمل قبل العلم وسئل هو ايضا عن عبد مأذون دفع من مال مولاه او من تجارته شيئا الى انسان هبة
هل يسعه ان يقبل منه قال ان دفع شيئا لو بلغ مولاه كره ذلك لا يسعه ان يقبل وان دفع شيئا لو بلغ
مولاه كره ذلك لا يسعه ان يقبل وان دفع شيئا لو بلغ مولاه لا يكره ذلك وسعه ان يقبل اذا وهب
للصغير شيء من المأكول هل يباح لوالديه ان يتناول من ذلك روي عن محمد نصا انه يباح رجل اتخذ وليمة
للختان واهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل الخ .

في الوجهين نواحد فيقول المسئلة على قسمين اما ان كانت الهدية يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت
والحيوان ففي القسم الاول الهدية للصبي لان هذا يملك مثله الصبي عادة وفي القسم الثاني ينظر الى المهدي فان كان
من اقربا الام او من معارفها فهي للام لان التمليك منها عرفا هكذا عن الشيخ ابي القاسم والفقيه ابي الليث
فالحاصل ان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك
اذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المراة وهذا كله اذا لم يقل
المهدي اهديت للاب او للام في المسئلة الاولى وللزوج وللمراة في المسئلة الثانية بان تعذر الرجوع
الى قول المهدي اما اذا قال فالقول قول المهدي لانه هو المملك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا رجل قدم من السفر
وجاء بهدايا الى منزل عنده وقال اقسم هذه الاشياء بين اولادك وبين امرأتك وبين نفسك ان كان
المهدي قائما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للنساء وما يصلح للصغار من الاناث فهو لهن وما يصلح
للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح له فهي له وان كان يصلح للرجل والمراة جميعا ينظر الى المهدي ان كان من اقارب
الرجل او من معارفه فله وان كان من اقارب المراة او من معارفها فلها فان التعويل على العادة وفي الفتاوى
لابي الليث رجل اهدى اليه جاره شيئا من الماكولات في اناء فاراد ان ياكل في ذلك الاناء هل يباح له ذلك
قال ان كانت الهدية ثريدا او نحوه يباح له التناول من الاناء لانه ماذون فيه دلالة لانه لو جعل في اناء آخر
ذهب لذته وان كانت الهدية مثل الفاكهة ونحوها فان كان بينهما انبساط مثل هذا يباح له التناول لمكان الاذن
دلالة وان لم يكن بينهما انبساط في مثل هذا لا يباح لانعدام الاذن سئل ابو مطيع عن رجل قال لآخر ادخل
كرمي وخذ من العنب كم ياخذ قال اخذ عنقودا واحدا وان قال خذ من الترياق ياخذ مقدار منوين لان المنوين
يجوز في كفارة اليمين قال الفقيه ابو الليث يجوز له ان ياخذ من العنب مقدار ما يشبع انسانا لان هذا اذن
باخذ ما يحتاج اليه في حال عادة **الفصل الرابع في هبة الدين ممن عليه الدين** ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه لا يتم من غير قبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد
قبل موته ان شاء وعن زفر انه سوى بينهما وقال يتم الهبة والابراء بدون القبول وهذا الذي ذكر اختياره
وذكر في سبع الواقعات في فصل الهبة كما ذكر شمس الائمة انها لا يتم من غير قبول وذكر عامة المشايخ في شرح
كتاب الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه وابراؤه يتم من غير قبول ويرتد بالرد
وابراؤه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي عليه الاصل او ابراؤه ثم مات قبل الرد
فهو بري لان البراءة يتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضى المال وقال محمد لا يعمل
رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد ان الابراء وقع للميت لان الدين على الميت فلا يعمل رد الوارث
كما لا يعمل رد الكفيل ابراء الاصيل وكما لا يعمل رد الوكيل بقضاء الدين ابراء الموكل ولابي يوسف ان الابراء
وقع للوارث معنى لان الدين انتقل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب بالدين
هو الوارث بخلاف الوكيل بقضاء الدين والكفيل لان الابراء للاصيل لانه حي يطالب به وينتفع
بالابراء فلا يعمل رد الكفيل ورد الوكيل اما ههنا بخلافه ولو وهب لليتيم الدين من الوارث
صح بلا خلاف لان الابراء وقع له ولو كان لرجل دين على عبد الغير فوهب الغريم الدين لمولاه صح سواء
كان على العبد دين او لم يكن في كتاب المأذون في باب هبة عبد التاجر فان رده المولى هل يرتد برده فهو على

فخلاف في رد الوارث وقيل بانه يرتد اجماعا اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون
صح ولو وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك
من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملكه رب الدين بالهبة لا بالدين في الزيادات في آخر باب
الحوالة في فتاوى ابي الليث اذا قال المولى لمكاتبه وهبت لك ما لي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق
المكاتب والمال دين عليه وهذا بناء على ما قلنا ان هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول ويرتد
بالرد فلا يظهر انتقاض الهبة في حق انتقاض العتق وفيه ايضا سئل ابو بكر عن شريكين قال احدهما لصاحبه
وهبت لك حصتي من الربح فرد على راس المال فرده عليه ثم اراد ان يطالبه بالربح قال ان كان المال قائما
غير مستهلك وهم يقتسماه حتى وهبه فالهبة باطلة والله اعلم **الفصل الخامس في الرجوع في الهبة**
الهبة انواع هبة لاجنبي وهبة لذي رحم محرم وهبة لذي رحم ليس بمحرم او محرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك
للواهب حق الرجوع قبل التسليم الا ان الرجوع قبل التسليم يمتنع عن اتمام العقد وبعد التسليم ليس له حق الرجوع
في ذي الرحم المحرم سواء كانا مسلمين او كان احدهما كافرا وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان المانع واحد
العوض وان يزداد الموهوب في يده خيرا زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا يمنع الرجوع وكذلك
الزيادة المنفصلة لا يمنع الرجوع في الاصل كما ياتي بعد هذا وان يخرج الموهوب عن ملك الموهوب له
وان يموت الواهب او الموهوب له وان يهلك الموهوب وان يتغير الموهوب من جنس الى جنس
كهلاك الموهوب حكما بصيرورته شيئا آخر ذكر في باب العطية من هبة الاصل اذا وهب لرجل عبدا
مريضا يرجع فداواه الموهوب له حتى برأ فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينية الحاصلة عند
الموهوب له وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع وابصر في يد الموهوب له حتى برأ كان للواهب ان يرجع
فيه وان كان الموهوب دارا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان
ما بنى يعد زيادة وان كان لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الدار فانه لا يمنع الرجوع
فالمانع من الرجوع الزيادة في المالية بزيادة في العين كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والنقصان في الهبة
بفعل الموهوب له او لا بفعله لا يمنع الرجوع الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة اذا وهب لرجل ثوبا
فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان ابو يوسف اولا يقول في هذه المسئلة بقول
ابي حنيفة ثم رجع وقال ربما انفق على السواد اكثر مما انفق على بعض الاصباغ فادى انه زيادة فليس له
ان يرجع من المشايخ من رجح قول ابي يوسف لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفة ما قال
بانقطاع حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب وانما قال ذلك في سواد ينقص قيمة الثوب ومنهم من قال
فتوى ابي حنيفة في مطلق السواد لان السواد آخر الالوان لا يقبل الثوب لونا آخر بعده فصار السواد
نقصانا من حيث انه لا يقبل لونا في المنتقى ذكر هشام عن محمد رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن و
الكلام والكتابة فللواهب ان يرجع فيها في قولهم وكذلك لو علمها آخر ذكر بعد هذا يريد بقوله في قولهم
في قول عامة العلماء سوى قوله قال لانهم يتولون ما انفق عليها في ذلك لا يضعه على راس المال في بيع المرابحة
يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها في ذلك مضموما الى راس المال
قال محمد وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا وقد اشار الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها

ثم ذكر لشيء اصلاحا فمثل لكل ما زاد صلاحا في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او بعلاج فوق
فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد صلاحا بفعل العين فهي زيادة معنوية ببدل الاعراض بازائها فيصير كتلطيخ
الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا زاد صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد عن
العلماء يقولون حق الرجوع حق اثبته الشرع لفوات عوض وهو العوض فلا يؤثر في قطعه الا زيادة ليست بحي
قائم متصل يتعذر الفسخ بحكم الرجوع ويصير المحل بمكان الزيادة في حكم الهالك وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد
عن ابي يوسف انه لا رجوع فيه قال ثم روى ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ذكر الحاكم
اذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في فتاوى ابي الليث وهب من آخر
كرباسا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب منا
عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد ان له ان يرجع
في فتاوى ابي الليث رجل وهب لرجل ثم استعاد فحمل الموهوب له التمر الى بلخ ليس للواهب ان يرجع
فيها قال محمد رحمه الله في السير الكبير ان من وهب لرجل جارية في دار الحرب واخرجها الى دار الاسلام ليس
للواهب ان يرجع فيها لانه ازداد زيادة متصلة وفي المنتقى محمد عن ابي حنيفة في رجل وهب لرجل
ثيابا هروية بهراة فحملها الى العراق او وهب طعاما في العراق فحمله الموهوب له الى مكة فليس للواهب
ان يرجع قال لانها زيادة قالوا وهذا اذا كان قيمته في المنقول اليه اكثر فاما اذا كان اقل او كان على السوا
فللواهب ان يرجع وفي البقالي ذكر الزيادة في موضع المسئلة فقال لو حمل الثياب الى بلد وزاد قيمتها
وان كان انفق في النقل مالا لانه اعطى في الكرا لا الا يرجع على كل حال وذكر القاضي الامام علي السغدي
في شرح السير في ابواب الانفال اذا كانت الهبة شيئا لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب له الى بلدة يعرف فيها
وحملوا شيئا فلا رجوع فيها ولو حمله الى بلدة لا يعرف فيها ولو كان السعر في البلدتين على السوا او على عكسه
فللواهب الرجوع كما لو وهب شيئا في بلدة ولو نقد المصحف فاحب فلا رجوع وكذا اعتق في تجديد السكين
وللواهب ان يرجع في بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب عبدا لرجلين وجعله لاحدهما صدقة وكذلك
لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما ان يرجع في هبته فله ذلك واذا حبلت
الجارية الموهوبة فان كان الحبل قد زادها فيها خيرا فليس له ان يرجع فيها وهذا لان حال النسا مختلف
فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها والزيادة
تمنع الرجوع والنقصان لا يمنع فيحتاط في ذلك المنتقى رجل وهب لرجل وظيفا فشب عند الموهوب له
وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع
فيه لانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا
يوم وهبه فطال عند الموهوب له وكان ذلك الطول نقصانا لا زيادة بل كان اسمج له فكان ينقص ثمنه
فهذه الزيادة ليست بزيادة حقيقة فلا تمنع الرجوع وقد يكون الشيء زيادة صورة ونقصانا معنى
كالاصبع الزائدة واذا وهب لرجل حديدة فضربها سيفا او وهب دفاتر فكتب فيها لم يكن له ان يرجع
في ذلك ان التبدل العيني او لزيادة في العين اذا وهب له اصداما فكسرها وجعلها حطبا او وهب له لبنا
فجعله طينا فله ان يرجع فيها وان اعاده لبنا لم يرجع فيها ولو وهب له نخلا فجعله خلا لم يرجع فيه ولو وهب له

حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئا فله ان يرجع وان كان قد
زاد فيه بناء او علق عليه بابا او جصصه او اصلحه او طينه فليس له ان يرجع فيه لان هذا كله زيادة في العين
ولو وهب له شاة فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا بالاتفاق وكذا لو ضحى بها او ذبحها في هدي المتعة لم يكن
له ان يرجع فيها في قول ابي يوسف وقال محمد يرجع ويجزيه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول ابي حنيفة واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول ابي يوسف وقال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح وهب لرجل هبة
وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لرجل ثم رجع فيها الواهب الثاني او رد عليه فللواهب
الاول ان يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية او شرى او ما اشبه
ذلك لم يكن للواهب الاول ان يرجع يجب ان يعلم بان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء
كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء وكذلك على رواية الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل
من رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضاء فاذا كان بغير قضاء فهو عقد جديد وعلى قول ابي يوسف فسخ
على كل حال وقد ذكرنا المسئلة بتمامها مع ما فيها من اختلاف المشايخ في زكوة الجامع فما ذكر من الجواب
في الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضاء فهو يوافق رواية ابي حفص ورواية الجامع على قول محمد
بن سماعة عن ابي يوسف ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها فاذا حكم فلا يجوز
تصرفه وكذلك قول محمد وابي حنيفة يجب ان يعلم بان الرجوع في الهبة لا يصح الا بقضاء او برضاء اما لان
الرجوع مختلف فيه بين العلماء فكان في اصله وثبوته نوع وهاء او لان فيه قطع الملك على الموهوب له وقطع
الملك على الانسان من غير قضاء ولا رضاء لا يجوز فقبل قضاء القاضي وقبل رد الموهوب له الهبة على الواهب
باختياره يتصرف الموهوب له حصل في ملك نفسه فيصح وبعدما قضى القاضي او رد الموهوب له الهبة باختياره
صار الموهوب ملكا للواهب فلا يصح الموهوب له ولو ان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب
بعدما قضى القاضي به لم يكن للواهب ان يضمنه لان اصل القبض لم يكن قبض ضمان فكذا الدوام عليه الا ان يكون
منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب حتى يصير متعديا فيضمن ولو لم ترد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم
حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب فهو بمنزلة رده او رد الحاكم لان الرد بعد الرجوع مستحق على
الموهوب له فيقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى عرف ذلك في موضعه واذا قضى القاضي
بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة لها وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهذا بخلاف
ما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل حقه
بسبب الحمى ثم زال الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد وهب لامرأة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها ولو وهب
لامرأته هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان في الوجه الاول الهبة انعقدت موجبة للرجوع والبقاء
يكون على نهج الانعقاد وهب لعبد رجل شيئا فالقبول والقبض الى العبد وبعد القبول والقبض فالملك
للمولى فبعد ذلك ينظر ان كان العبد ومولاه كل واحد منهما اجنبيا عن الواهب فللواهب حق الرجوع
وان كان العبد ذا رحم من الواهب بان كان اخوه والمولى اجنبي عن الواهب فللواهب حق الرجوع وان كان
العبد اجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب بان كان مولى العبد اخا للواهب فللواهب

حق الرجوع فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان العبد ومولاه كلاهما ذا رحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس
للواهب حق الرجوع فيها عند ابي حنيفة قال الكرخي قال محمد ليس قول ابي حنيفة ان له حق الرجوع وقال الفقيه اما على قول م
ليس له حق الرجوع واذا كان للرجل على عبد رجل دين فوهب المولى العبد من رب الدين وسلمه اليه حتى سقط
دينه ثم رجع المولى في العبد قال ابو يوسف يعود الدين وقال محمد لا يعود هكذا ذكر في الزيادات وذكر الحاكم
في المنتقى قول ابي يوسف كقول محمد حكي عن البلخي ان ابا يوسف استحسن قول محمد فقال ارأيت لو كان
الدين لصبي على عبد رجل وهب مولى العبد العبد من الصبي وقبله الوصي وقبض العبد حتى سقط الدين ثم رجع
الواهب في هبته لو قلنا لا يعود الدين تملك الوصي تصرفا ضارا بالصبي وانه فاحش وفي العيون صبي له
على مملوك وصيه دين وهب الوصي المملوك من الصبي جاز وبطل الدين فلو اراد الوصي ان يرجع في هبته روى هشام
عن محمد انه ليس له ذلك قال الصدر الشهيد حسام الدين في واقعاته هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية فقيل
ويجوز محمد رح انما ابطل حق الرجوع في هذه الصورة دفعا للضرر عن الصبي فان مذهبه ان الدين ان سقط بسبب
الهبة لا يعود بفسخ الهبة المعلى عن ابي يوسف رجل وهب لرجل شجرة وقطعها وانفق في قطعها فله الرجوع لان
القطع نقصان فانه ينقطع به صورة التمر

الفصل السادس في الهبة من الصغير

قال محمد رح في الاصل
كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له
ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام ولكن ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود اذا كبر
الولد واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة لان العبد بعد ما بعثه في حاجته في يد
المولى حكما فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فهو للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد لان الاب بنفس الهبة
صار قابضا للابن لان قبض الهبة قبض امانة وقبض الاب ماله بنفسه ايضا قبض امانة فينوب
الاب من القبض عن قبض الهبة وكذلك اذا وهب عبدا آبقا من ابنه الصغير فما لم يتردد في دار الاسلام
جازت الهبة لانه ما دام مترددا في دار الاسلام فهو في يد المولى حكما فيصير قابضا لابنه بنفس الهبة وفي المنتقى عن
ابي يوسف اذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عنه روايتان
واذا كان العبد في يدي رجل رهنا او غصبا او بشراء فاسد فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير لا يجوز
ولم يجعل الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء ولو كان العبد وديعة في يدي رجل فوهبه صاحب
العبد من ابنه الصغير يجوز وجعل الاب قابضا لابنه بيد مودعه والفرق ان في يد المودع ما دام
مشتغلا بالحفظ يد صاحب الوديعة حكما فباعتبار اليد الحكمي يصير قابضا لولده اما يد هؤلاء ليست يد
صاحب العبد فلا يصير الوالد قابضا عن ولده بيد هؤلاء فان قيل اليس ان المودع اذا وهب
الوديعة من المودع يجوز ويصير المودع قابضا بنفس الهبة ولو كان يد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم ذلك
اليد قلنا اليد للمودع حقيقة ولكن جعل ذلك اليد يد المودع حكما لكونه عاملا له في الحفظ وذلك يكون قبل
التمليك من المودع بالهبة فاما بعد ذلك فالمودع عامل لنفسه في الامساك فيصير قابضا للهبة بيده لا بيد
المودع وفي فتاوى ابي الليث رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط
قبض الواهب وسيأتي بعد هذا عن ابي حنيفة وابي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى عن محمد وهب دارا لابنه الصغير
وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بلا اجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جايزة لان الساكن اذا كان باجر

فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون
الواهب في الدار لا يمنع تمام الهبة لان الشرط في هذه الصورة قبض الواهب وكون الواهب فيها يعذر
قبضه ولا ينفيه وعن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب لامرأته وان يهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما فيها
ساكنان وكذلك الهبة للولد الكبير لان الواهب اذا كان في الدار فيده ثابتة على الدار وذلك يمنع تمام يد
الموهوب له قال ولو وهبها لابنه الصغير وهو ساكن فيها يعني الواهب جاز وقد مر عن ابي يوسف برواية
ابن سماعة ان هبته لابنه الصغير في هذه الصورة لا تجوز كهبته لابنه الكبير وهكذا روي عن ابي حنيفة وعنه
ايضا في رجل تصدق بارض فيها زرع على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب فاجازه
لا يجوز لان يد المستأجر ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة في رجل تصدق على ابنه بدار ساكنا باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو
الساكن او كان فيها متاعه بخلاف جوابه في الهبة والمروي عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان
فيها متاع الواهب انه لا يجوز وكما ان الهبة تفتقر الى القبض فالصدقة تفتقر الى القبض فيكون في المسئلتين
روايتان عنه قال في الاصل وقبض الاب واخذ الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما او
لم يكن وكذلك قبض وصيه الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عياله او لم يكن فاما غير الاب والجد
نحو الاخ والعم والام وسائر القرابات فالقياس ان لا يكون قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هؤلاء وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس
لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسائل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل
القبض او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا لكن غائبا غيبة منقطعة فاما اذا كان حاضرا
حيا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرنا هل يصح قبض هؤلاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا
الشرط يقتضي انه لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الاب حاضرا وذكر الخصاف ايضا انه لا يملك القبض على
الصغير اذا كان الاب حيا ولم ينفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي
ان لا يصح وذكر في الام اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط
يقتضي ان لا يصح وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او الزوج جاز
القبض وهذا الاطلاق يقتضي انه يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين
الزوج والجد والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير وان كان الاب حاضرا
وهذا ذكره ما وقع من الشروط وقع اتفاقا في الكتب واليه ذهب الشيخ الامام الاجل الزاهد فخر الاسلام
علي البزدوي رح ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الهبة عليها من الزوج حال حضرة الاب
ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وجه ما ذهب اليه فخر الاسلام ان الزوج انما ملك القبض حال حضرة الاب بسبب العول والعول موجود
في حق هؤلاء وجه ما ذهب شمس الائمة ان قبض الهبة من باب الحفظ والولاية حفظ مال الصغير للاب اولى فاقام
الاب مقام نفسه الاب اقام الزوج مقام نفسه في ذلك فلا يثبت للغير هذه الولاية بخلاف ما اذا مات الاب

لان الموت انقطعت ولايته وكذلك بالغيبة المنقطعة فجاز ان يثبت الولاية لمن تعوله ثم ذكر في المظفرية اذا كانت
تجامع مثلها فمن اصحابنا من قال اذا كانت لا تجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها اذا كانت بهذه الصفة لا يكون
نفقتها على الزوج فلا يعولها والعول شرط والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا تجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما شرط
ذلك لبيان ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا تجامع فاما اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج
بها لا يجوز قبض الزوج الهبة لها ويجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض
الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهذا قول علمائنا الثلثة الفصل السابع في حكم العوض في الهبة

رجل وهب عبدا لرجل على ان المعوض يعوضه ثوبا بعينه واتفقا على ذلك فلم يتقابضا واحد منهما حتى امتنع احدهما منه
فله ذلك وان تقابضا جاز بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع منه بعد ذلك يجب ان يعلم بان الهبة بشرط العوض
ينعقد تبرعا ويصير معاوضة عند اتصال القبض وهذا لان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى المعاوضة فان شرط العوض
من خصائص المعاوضات ويجب اعتبار اللفظ كما يجب اعتبار المعنى لان الالفاظ قوالب المعاني فاعتبرناه تبرعا ابتدا
عملا باللفظ وقلنا لا يفيد الملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ويرجع كل واحد منهما عنه واعتبرنا معاوضة عند
القبض عملا بالمعنى فقلنا لا يرجع واحد منهما بعد ذلك ويجب الشفعة للشفيع ولكل واحد منهما ان يرد ما في يده
بعيب يوجد فيه ولو استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا هو الحكم في
البيع قال في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان يرجع في
هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكد الملك في الموهوب
ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او ثواب من هبتك او بدلها
او مكانها وما اشبهه من الالفاظ حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك وما اشبهه
من الالفاظ لا يصير عوضا بل يكون هبة مبتداة حتى لكل واحد منهما ان يرجع في هبته والملك لا يثبت للواهب في العوض
الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتداة والتعويض من الاجنبي صحيح يبطل به حق الرجوع للواهب
في الهبة لانه يصرف منه في ملكه ليسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كما يصح الاجنبي
مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه واذا صح التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب حق الرجوع في هبته
ولا يكون للمعوض عنه سواء عوض عنه بامره او بغير امره واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه
ان كان قائما وان كان هالكا ضمنه قيمته الا رواية عن ابي يوسف رواه بشر ان العوض لا يضمن اذا استحقت الهبة
والعوض مستهلك وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قائمة وان كانت هالكة فليس له
ان يضمن الموهوب له قيمتها وان استحق نصف الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد هلك
رجع بنصف قيمته فان قال الموهوب له ارد ما بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق بعض
من يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع في بعض الهبة ليس له ذلك ويكون ما بقي عوضا عن الكل فان شاء
امسك ما بقي من العوض ولا شيء له غير ذلك وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة الف درهم و
العوض الف منها او كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا
وكذلك ان كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا وفي الاصل
ان عقد الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب عوضا عن الباقي اما اذا وهب له هبتين مختلفين فعوضه احدهما

عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب اخذ فيه بالقياس وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقالا ابو يوسف لا يكون عوضا في
ذكر قول ابي يوسف في المنتقى قال ابو يوسف لو ان اهل الكل هبة من واهب يكون له ان يرجع فيها فانما لا يكون عوضا
عن شيء وهبه معها او قبلها او بعدها وان رضي بها عوضا فان كانت قد تفترق بزيادة هبة الى عوض لم يكن له ان يرجع فيها
ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر او
خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه وعوضه عند ما دون له في التجارة وهب
رجل هبة وعوضه الموهوب له من هبته فللمولى ان يرجع في الذي له والهبة باطلة وكذلك والد الصغير اذا وهب
من مال الصغير شيئا وعوضه الموهوب له لان هذا التعويض عن هبة باطلة وكذلك اذا وهب رجل للصغير هبة وعوضه الاب
من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب ان يرجع في هبته لان الاب ملكه العوض مجانا بلا تأكيد ملك الابن في الهبة لا بطلا
باصل الملك فكان العوض في جانب الصغير معاوضة من وجه دون وجه والاب انما يملك من مال ابنه ما هو معاوضة
في مال ابنه ما هو معاوضة من كل وجه لا ما هو معاوضة من وجه دون وجه فبطل التعويض وكان للواهب ان يرجع
في هبته الفصل الثامن في حكم الشرط في الهبة في البقال عن ابي يوسف اذا قال لغيره هذا العبد لك ان شئت
او دفعه اليه فقال ان شئت يجوز وعن محمد في التمر اذا طلع فقال صاحب التمر لغيره هو لك اذا ادرك او قال اذا كان
غد فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره هذا العبد وهبت لك هذه الامة
على ان تعوضني الف درهم فدفع اليه الامة فوطئها وولدت له قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او القيمة
وانما كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب لما رضي بتمليكه اياها بعوض مقدر وتعذر
الجبر على اداء العوض لان الجبر على اداء العوض من حكم المعاوضة والهبة بشرط العوض ينعقد معاوضة في الحال فبقيت
جارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوكة بملك فاسد فاما ان دفع العوض الذي شرط عليه والا قضي
عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث سئل ابو نصر عن رجل قال لآخر ابرأتك عن الحق الذي على ان بالخيار جازت
الهبة وبطل الخيار في البراءة اولى لان الهبة تحتاج فيها الى القبول والبراءة لا تحتاج فيها الى القبول في فتاوى ابي الليث
امرأة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فهذا على وجهين اما ان لم تقبل
او قبل ففي الوجه الاول لا يصح الهبة وفي الوجه الثاني يصح فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان جعل امرها بيدها
او لم يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك ذكرها ههنا الشيخ ابو بكر الاسكاف هكذا وذكر في اخر الكتاب
اذا قالت المرأة لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فقبل حتى صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة
ماضية ذكره عن الشيخ ابي بكر الاسكاف والشيخ ابي القسم الصفار وفي المنتقى امرأة قالت تصدقت عليك
بالالف الذي عليك على ان لا تتسرى علي او قالت على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع و
ذكر في كتاب النكاح من فتاوى ابي الليث ايضا اذا قال الرجل للمرأة ابرئيني عن مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته
ثم ابى الزوج ان يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان وذكر في كتاب الحج امرأة برئت عن الزوج على ان
يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد
والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل انه لا يجوز لان الرضا بالهبة كانت بشرط العوض فاذا انعدم
العوض انعدم الرضا والهبة لا يصح بدون الرضا وسيأتي ما يذكر هذا بعد هذا الموضع ايضا امرأة قالت
لزوجها ان لم تغب عني كذا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث

معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على وجوه الوجه الاول اذا كانت عوضة منها الا هبة لمال وفي هذا الوجه لا يكون لحايط
للزوج لان العوضة لا توجب الملك الوجه الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها وفي هذا الوجه
لحايط للزوج لان الهبة مطلقة وان لم يسلم لحايط الى الزوج لا يكون لحايط الى الزوج لا يكون لها ايطاله الوجه الثالث
اذا وهبت على شرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج وفي هذا الوجه لحايط للزوج وهكذا ذكر عن الشيخ
ابي القاسم وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل وهو المختار لا يكون لحايط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك لان تمكث
معي وفي هذا الوجه لا يكون لحايط للزوج لان الصلح باطل وفي فتاوى الفضلي امراة وهبت مهرها لزوجها طمعا لقول
زوجها انه يقطع لها ثوبا بكل حول مرتين فقدرها وقد انقضى حولان ولم يفعل اما ان لم يكن ذلك شرطا في الهبة ففي
الوجه الاول لا يعود مهرها وفي الوجه الثاني يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وكذلك المراة اذا وهبت
مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا وهذا يؤيد ما اختاره الصدر الشهيد حسام الدين
من القول في جنس هذه المسئلة بما تقدم وفي هذا الموضع ايضا امراة وهبت لزوجها مهرها على ان يمسكها ولا
يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا او لم يشترط وفي
الاول اذا طلق قبل مضي الوقت فالهبة باطلة لانه ما وفى بالشرط وفي الوجه الثاني الهبة صحيحة لانه وفى بالشرط
فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امراة ونقص من مهرها على ان لا يخرجها من البلدة فاخرجها فانه يبلغ تمام
مهرها والفرق هو ان بين المسئلتين فرقا من حيث المعنى لان الشرط في هذه المسئلة عدم الاخراج ما دام على النكاح
وعدم الطلاق مطلق فاذا امسك ساعة ثم طلقها فقد وفى بذلك الشرط وفي الجامع الاصغر وهبت مهرها من زوجها
على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة صحيحة والشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة سئل الفقيه
ابو جعفر عمن منع امراته عن المصير الى ابويها وهي مريضة فقال ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة
افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها واوهبت البعض على الفوا، وغير ذلك ثم لم يبعثها الى ابويها
وهي مريضة فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت
بعض مهرها واوهبت على الفوا، وغير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه
لانها بمنزلة المكرهة **الفصل التاسع في اختلاف الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك**
عين في يدي رجل ادعى صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة يشهدون على
اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة يقول اولا لا يقبل هذه الشهادة لان هذه شهادة خالفت
الدعوى لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال تقبل وهو
قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول
الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الاخر على اقرار الواهب
بذلك وجه قوله الآخر ان هذه الشهادة قامت على بعض ما تناوله الدعوى لان الموهوب له ادعى معاينة
القبض وما يدعيه المدعي يعتبر ثانيا في حق قبول الشهادة بنفس الدعوى فيتضمن دعوى معاينة القبض دعوى
اقرار الواهب بالقبض لان الثابت بالاقرار دون الثابت معاينة فكانت الشهادة قايمة على
بعض ما تناوله الدعوى بخلاف ما اذا وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين لان معاينة القبض لا يثبت
بشهادة شاهد واحد حتى يثبت ما دونه وهو اقرار الواهب بالقبض لان المشهود به لا يثبت بشهادة

الشاهد الواحد فلم يوجد اجتماع الشاهدين لا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض ونظيره ما قال
ابو حنيفة رح في رجل ادعى على اخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائة تقبل شهادتهما وتتضمن دعوى الالف
دعوى خمسمائة ومثله لو شهد احد الشاهدين بالالف والاخر بالالف وخمسمائة لا تقبل الشهادة ولو كان العبد
في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والاخر وان
كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة هاهنا ولم يذكر لابي حنيفة قول اول
واخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر هاهنا اصح لان اكثر ما في الباب ان اقرار الواهب
خالف دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض الا ان الاقرار لا يبطل على الغير دعوى
المدعي فان من ادعى على انسان الف درهم واقر له المدعى عليه بمائة دينار صح اقراره اذا استودع
رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهد بالقبض فهذا جايز لان الهبة
يثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له ثبت بتصادقهما وهذا الكاف في تمام الهبة لان قبض
الوديعة ينوب عن قبض الهبة فان جحد الواهب ان يكون في يده يومئذ للمدعي وقد شهد الشهود على الهبة
ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه
يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له
ثم جاء رجل واقام بينة انه كان اشتراه من الواهب قبل القبض والهبة ابطلت الهبة لان الشراء
يوجب الملك بنفسه فتبين انه وهب وسلم ما لا يملك وان لم يشهدوا على الشراء قبل الهبة انما شهدوا
على الشراء لا غير فهو للموهوب له وكذلك ان ارخ شهود الشراء شهرا او سنة وان كان العبد في يد
الواهب فاقام الموهوب له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه
منه فالعبد لصاحب الشراء رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب
المتاع مع يمينه فاذا حلف اخذ المتاع وان وجده قد هلك بعدما ادعى المستودع الهبة فالمستودع
ضامن القيمة لان التملك بالهبة لم يثبت بقوله فبعد ذلك ان كان المتاع وديعة في يده فجحود الوديعة
سبب للضمان وان لم يكن وديعة في يده فاخذ مال الغير على وجه التملك سبب للضمان الا ان يثبت
التملك من صاحبه ولم يثبت وان كان الهلاك قبل دعوى الهبة في المنتقى بشر عن ابي يوسف اتفق الواهب
والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف
وقال الموهوب خمسمائة ولم يقبض بعد والموهوب قايم بعينه فللواهب الخيار ان شاء قبض خمسمائة
وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب
موجبة الرجوع والعوض والرضى به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع فان شاء رضي بالعوض الذي عينه
الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع
بقيمته لان الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر ولم يسلم له ذلك فبقي قبضه قبض ضمان فيرجع بقيمته لهذا
وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر
شرطا زائدا يستغنى عنه تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قايما وان كان مستهلكا
فلا شيء على الموهوب له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط

اختلفا في اصل العوض

ان الموهوب مادام قايما فللواهب الرجوع فان اهلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له بهنا على دعوى الواهب باقيه
ما شرط العوض بين يديه اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه في الاصل
واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او انما تصدقت به علي وكذبه
الواهب فالقول قول الواهب وكذلك ان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت
خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول الموهوب له
ايضا وفيما اذا كان ثوبا او شجرا او سويقا وهو ملتوت او ثوبا وهو مصبوغ او مخيط فقال الموهوب له وهبتها لي وهي
صغيرا فنبتت فيها وغرست وهبته لي وهو غير ملتوت وغير مخيط وغير مصبوغ فلته انا او صبغته وخطته انا
وقال الواهب لا بل وهبته كذلك فالقول قول الموهوب له وكذلك اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف
في المنتقى اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له انها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين
عليه فان عين الواهب شيئا وقال هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه في المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل
وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له وولدت ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها قبل ان يهبها
قال ياخذها وياخذ عقرها وقيمة اولادها اما ياخذها لانه تبين انه وهبها وهي مدبرة والمدبرة لا تحتمل
النقل وياخذ عقرها لانه تبين ان الموهوب له وطئ ملك الغير وتعذر ايجاب الحد لصورة الهبة فيجب العقر
وياخذ قيمة الولد لان الموهوب له صار مغرورا لانه استولدها بناء على انها ملكه وولد المغرور حر بالقيمة فالمغرور
بحكم الهبة يساوي المغرور بحكم الشرى في حق هذا الحكم وهو حرية الولد بالقيمة ويفارقه في حق الرجوع بقيمة الولد
على الغار وانما كان كذلك لان حرية الولد المغرور بالقيمة لان المغرور لم يرض برق مائه وفي حق هذا المعنى
لا فرق بينما اذا كان المغرور في عقد الهبة او في عقد البيع اما الرجوع على الغار في فصل الشرى لان البايع ضمن له
السلامة لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة لانه عقد تبرع وكذلك لو مات الواهب واقامت الامة
بينة ان الواهب قد كان دبرها قبل ان يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا في النقال ويجوز فيما وهب
للعبد بغيبة المولى ان كان ماذونا ويصدق الواهب انه ماذون ولا تقبل بينة العبد على انه محجور الا ان يكون
على اقرار الواهب ويحلف الواهب عند عدم البينة على العلم ولو غاب العبد والهبة في يده فلا خصومة
مع المولى وان كانت في يده فهو خصم اذا صدقه او قامت عليه البينة **الفصل الثامن في
هبة المريض** قال في الاصل لا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث
واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب ان يعلم بان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها
من الثلث ما كانت لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما
جعل الشرع له وهو الثلث فاذا كان هذا التصرف هبة عقدا فقد يشترط له ساير شرايط الهبة في جملة
ومن جملة شرايطها قبض الموهوب قبل موت الواهب مريض وهب داره من رجل وسلمها اليه ثم مات
ولا مال له غير الدار ولم يجز الورثة الهبة ونقضت في الثلثين لم يبطل الهبة في الثلث الباقي وبهذه المسئلة
تبين ان ملك الورثة واستحقاقهم يثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا يستند الى اول المرض
اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت وتلك الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ثلث الدار شايعا
وهبة ثلث الدار شايعا وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه ان المريض

اذا

اذا وهب جارية وسلمها الى الموهوب له فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة
الهبة ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية للورثة وهذا اشارة الى ان حق الورثة يستند
ولا يقتصر على حالة الموت ذكر جواب المسئلة على هذا الوجه ولم يسنده الى اصحابنا ان كان ما ذكر هو صحيح ان بطلت
الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكن لا يكاد يصح لانه يخالف جواب ساير كتب اصحابنا ان حق الورثة وملكهم
لا يستند بل يقتصر وان العقر لا يجب قال في الجامع مريض وهب عبدا قيمته ثلثمائة درهم من رجل صحيح على ان
يعوضه الموهوب له عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد
ولم يجز الورثة ان يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء نقض الهبة ورد الموهوب كله
واخذ العوض وان شاء رد ثلث العبد الموهوب على الورثة وسلم ثلثاه له ولم ياخذ من العوض شيئا فان قال الموهوب له
اريد في العوض بقدر الزيادة في المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك ولو كان المريض وهب كر تمر فارسي
يساوي ثلثمائة على ان يعوضه كر تمر يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض ولا مال له سوى ذلك
فللموهوب له الخيار ان شاء نقض الهبة ورد الكر الموهوب واخذ كره وان شاء اخذ نصف الكر الموهوب
ورد نصفه واسترد نصف الكر الذي هو عوض في المنتقى رجل وهب عبده من مريض ورجع فيه بغير حكم ورده
اليه المريض قال لا يجوز من الثلث ولو رجع فيه بعضا فرده جاز ولا شيء لورثة الموهوب له فيه فقد ذكر ان
الرجوع في الهبة نقض لها من كل وجه وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء عن محمد فما ذكر من جواب هذه
في المسئلة يوافق رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضاء عقدا جديدا في حق الورثة وفيه ايضا مريض وهب
جارية لمريض فردها الموهوب له على الواهب نعمة منه فهو جايز بمنزلة ارتجاعه منه هبته وليس لورثة الموهوب له
ان يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسئلة فسخا من كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص
عن محمد وفيه ايضا مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت
الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز لانه بالموت تبين ان هذا المرض مرض الموت وان هذا الاعتاق في
حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين فيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وهب عبدا له في المرض
ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب وهو معسر بطل عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية
على العبد في فتاوى ابي الليث مريض وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين
مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر قال الصدر الشهيد هو المختار وقال لان الجارية هنا مضمونة على
الموهوب له بالقيمة فيجب ان يكون المستوفى بالوطي مضمونا ايضا في الاصل مريض وهب لمريض عبدا وسلم اليه فاعتقه
وليس لواحد منهما مال ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب
ويسعى في ثلثي ثلث الباقي لورثة الموهوب له لان عتق الموهوب له في مرض الموت بمنزلة الوصية والوصية
مؤخرة عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب فانه اتلف عليهم حقهم في ثلثي العبد
بالاعتاق فعلى العبد انه يسعى في ذلك لهم فما بقي مال الموهوب له ثلث رقبة العبد فيسلم للعبد بطريق
الوصية ثلث هذا الثلث ويسعى في ثلثي هذا الثلث فصار العبد على تسعة يسلم للعبد سهم فيسعى في
ويسعى في ثمانية اتساعه **الفصل الحادي عشر في المتفرقات** وذكر في العيون اذا قال لغيره وهبت
لك هذه الغرارة الحنطة او هذا الزق السمن دخل تحت الهبة الحنطة والسمن دون الغرارة والزق وعليه

لو قال وهبت لك عمارة لحنطة او ورق السمن دخل تحت الهبة الوارثة والرق دون الحنطة والسمن في المنتقى قال الحسن
اذا قال الرجل لغيره جعلت لك هذه الدار عمري او قال عمرك او قال حبوتي او قال حبتك فاذا اهبت فهو رد على قائل هذه هبة جائزة
وهذا الشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وروي عن رسول الله عم انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في مجموع النوازل رجل وهب
لرجل ثيابا وقبضه الموهوب له ثم اخذ منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له لان الهبة صح ملك الموهوب له ما لم يرجع الواهب
وقضي القاضي بالرجوع البرد للموهوب له الهبة على الواهب باختياره ولم يوجد شيء من ذلك ولو وهب لرجل شاة وقبضها
الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير امره او وهب له ثوبا ثم قطعها الواهب بغير امره ففي الشاة ياخذ الموهوب له الشاة
المذبوحة ولا يغرم الواهب شيئا وفي الثوب ياخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة وسئل عن
المرق فقال لانه يكره لحم بلحم وزيادة في الثوب لا باس به في فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره على وجه المزاح هب لي
هذا الشيء فقال وهبت او قال الاخر قبلت وسلم اليه جاز لان هذه هبة تامة مستجمعة شرائطها في مجموع النوازل
رجل له على رجل الف درهم وصح والف درهم غلة فقال وهبت منك احدى هذين الالفين يجوز والبيان اليه
قال في الاصل الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفيه ايضا اذا وكل
الواهب رجلا بالتسليم وغاب ووكل الموهوب له رجلا وغاب جاز فان امتنع وكيل الواهب عن التسليم خاصمه وكيل
الموهوب له في فتاوى النسفي سئل نجم الدين عن امراة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف فيه في المعيشة
فظفر الزوج بعض غرماء الزوج واستوفى على ذلك المال هل للمراة ان ياخذ ذلك من ذلك الغريم قال ان كانت وهبته
من الزوج او اقرضته منه فلا لانه ملك الزوج وان كان اعطته ليتصرف على ملكها فلها ذلك لانه مالكها وسئل القاضي
عن رجل له ثلثة بنين كبار وكان دفع واحدا لمنهم في صحته مالا ليتصرف فيه ففصل وكبر ذلك ثم مات الابن الخصر
هذا الابن او يكون ميراثا عن بينهم قال ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه الاب فهو ميراث في الحاوي
قال محمد في الكبير رجل قال للقوم الذي قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء واخذ منهم كانت له
وعنه ايضا قال رجل اديب لكل من في مجلسي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فاخذوا انه كان لهم وفي فتاوى
ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن امراة ارادت ان تهب مهرها من زوجها ولا تبرئ زوجها من ذلك ماذا تصنع قال
تصالح عن مهرها مع رجل على لؤلؤة او على شيء اخر من زوجها ولا تنظر الى ذلك الشيء فاذا فعلت برئ زوجها
ثم تهب مهرها من الزوج ثم تنظر الى اللؤلؤة فيرد بخيار الرؤية فيعود المهر على حاله وسئل ابو القاضي عن امراة وهبت
مهرها الذي لها على زوجها لابن صغير له وقبل الاب قال انا في هذه المسئلة واقف اذ يحتمل الجواز لكن كان عنده
عند رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز
لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلك قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ في العيون رجل دفع ثوبين الى رجل
وقال ايهما شئت فهو لك والاخر لابنك فلانه هذا على وجهين اما ان بين الذي له قبل ان يتفرقا عن المجلس او لم يبين
ففي الوجه الاول جاز لان ارتفاع الجهالة في اخر المجلس كارتفاعها في اول المجلس وفي الوجه الثاني لا يجوز لان الجهالة
لم ترتفع وعلى هذا لو وهب منه احد غلاما على ان الموهوب له بالخيار ثلثة ايام ان اختار الهبة قبل ان يتفرقا
جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم يجز في فتاوى سمرقند بان رجل اقر انه وهب من فلان عبدا كان هذا اقرارا
بهبة صحيحة لان الصحة اصل ويكون اقرارا بالقبض الموهوب له لان قبض الموهوب بمنزلة الرهن والاقرار بالعقد
اقرار بالركن وذكر في العيون ان من قال وهبت لي الف درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة

هبة

هبة بدون القبض والاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض وهذا الذي ذكره في العيون اشبه بالفقه وهو اقرب الى ما ذكر في
الجامع في فتاوى سمرقند بان عبدا بين رجلين وهب احدهما شيئا لهذا العبد فهذا على وجهين ان كان الموهوب
شيئا يحتمل القسمة لا يصح الهبة اصلا عالم يصح في نصيب الواهب حصل في نصيب غير الواهب مشاعا يحتمل
القسمة وفي الوجه الثاني يصح في نصيب صاحبه لانه حصل مشاعا لا يحتمل القسمة اشترى من اخر دارا او وهبها
من غيره لم يجز في قول ابي يوسف وعند محمد يجوز فرق بين الهبة وبين الاجارة والبيع في القدوري في كتاب البيوع في
الاصل واذا وهب جاريتين فولدت احديهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما لانه عوض هو
ملكه نفسه ولم يرد عليه الهبة اصلا وفيه وهب لمكاتب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فله ذلك وفيه نوع اشكال لان
المكاتب فالهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيه والجواب المكاتب فقير ملكا اما غني يدا والهبة لا ينفك عن
قصد العوض المالي اما منافعه او كسبه كالهبة من العبد فاذا لم يحصل له العوض كان له الرجوع فان عجز المكاتب
او عتق فله ان يرجع فيها اذا عتق ولا يرجع فيها اذا عجز وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له ان يرجع في الوجهين
جميعا قال في الاصل ايضا عتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية من رجل وسلمها اليه جازت الهبة في الام
ولو باعها لم يجز قال في الكتاب الا ترى لو باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى
ما في بطنها جازت الهبة في الام والولد ووجه الاشتباه ان الولد في مسئلتنا صار مستثنى عن البيع والهبة
شرعا فيعتبر بما كان مستثنى واستثناء الولد شرطا يبطل البيع ولا يبطل الهبة فكذا استثناؤه شرعا اذا اودع
الرجل رجلا شيئا من الاشياء ثم لقيه فوهبه له والشيء بحضرتهما فالهبة جائزة اذا قال الموهوب له قبلت
ولا يحتاج فيه الى قبض جديد وكذلك هذا في العارية والاجارة فقد اعتبر قبض الوديعة نائبا عن قبض الهبة
ولم يعتبره نائبا عن قبض المشتري والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ينوب احدهما عن الاخر واذا اختلفا
ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى وقبض الوديعة مع قبض الهبة تجانسا لان كل واحد
منهما قبض امانة اما قبض الوديعة مع قبض الشراء اختلفا لان احدهما قبض امانة والاخر قبض ضمان وقبض
العارية والاجارة كل واحد منهما قبض ضمان وقبض العارية والاجارة كل منهما قبض امانة والله اعلم

الفصل الثاني في الصدقة قال محمد في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع
في حاجتها الى القبض لانها تبرع كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت فنفي الرجوع في الصدقة
مطلقا من غير فصل بينها اذا كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا واختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من
الجواب محمول على ما اذا كان المتصدق عليه فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع لان التصدق على
الغني هبة كما ان الهبة من الفقير صدقة ومنهم من سوى بين الفقير والغني فظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه
وذكر في المنتقى انه لا رجوع في الصدقة سواء كانت الصدقة على فقير او غني قال فيه والقياس في الصدقة على
الغني الرجوع استحسانا وقلنا بانه لا رجوع لان التنصيص على الصدقة دليل على ان غرضه الثواب
قال عم الصدقة ما ينبغي به وجه الله والصدقة على الغني قد يكون سببا في الثواب بان كان له نصاب وعيال
لا يكفيه فيكون في الصدقة عليه ثوابا اما اذا وهب للفقير شيئا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا
وذكر في بعضها اذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله
قال في الاصل وكذا اذا اعطى سائلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا في

المنتقى

ابراهيم عن محمد رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم اسأله الصدقة فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة
مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم وقال كل شي لا ينفسخه القاضي اذا اختصما اليه فهذا حكم وكل شي ينفسخه
القاضي اذا اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال للواهب وان لم يقبض يجب ان يعلم بان الصدقة لا تقبل الاقالة و
الفسخ فيجعل اقالة الصدقة تمليكا ابتداء وهبة مبتداة لان في الاقالة معنى التمليك فيجعل اقالة الصدقة مجازا عن
معناها وهو التمليك ابتداء عند تعذر العمل بالحقيقة والهبة ابتداء لا يعمل قبل القبض وكذلك الهبة في كل هبة لا ينفسخها
القاضي اذا اختصما اليه اما كل هبة ينفسخها القاضي اذا اختصما فيها اليه فالعمل بحقيقة الاقالة ممكن فعملنا بحقيقتها وفي
الاقالات لا حاجة الى القبض كما في البيع فيعود العين الى ملك الواهب بنفس الاقالة من غير ان يحتاج فيه الى القبض
وفيه ايضا اذا تصدق بداره على امرأته وعلى ما في بطنها وهي حامل لم يجز بشي من الصدقة قال لان ما في بطنها
بمنزلة الريح والحائط والميت ومن لا يملك بوجه من الوجوه فيكون الصدقة كلها للمرأة وكذلك لو قال لهما تصدقت
عليه وعلى الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا ليس فيه احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني
الصغار الثلثة وهو يرى انهم احياء وكان بعضهم ميتا يوم قال هذا القائل وهو لا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا
وهو يعلم بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم اشار الى ان الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك
بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع اصلا يجوز الايجاب واذا وقع الايجاب
لشخصين كل واحد منهما ممن يملك بوجه من الوجوه فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد
جانبين فيمتنع جواز الايجاب على قول من يرى الشيوع من احد الجانبين اذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها
اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها كذا ذكر في هبة
الاصل وفيها ايضا اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين او قال داري هذه صدقة في المساكين
فما دام حيا يؤمر بالتصدق فاذا مات قبل تنفيذ الوصية فالدار والغلة ميراث عنه لان هذا منه نذر بالتصدق
عرفا ولو نذر بالتصدق صريحا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك وفيها ايضا اذا قال جميع مالي صدقة
في المساكين فهذا على الاموال التي يجب فيها الزكوة وما لا زكوة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك جميع ما املك
عند بعض المشايخ وعند بعضهم يدخل جميع ما يملك فيها استحسانا في الهاوي اذا قال لله علي ان اتصدق
بهذه الدرهم فيتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شي عليه وفي الفتاوى قال الفقيه ابو بكر
اذا كان الرجل محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقة قال الفقيه ابو الليث اذا كان يعلم انه
لو انفق يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا لا بأس بالتصدق على المكدين الذين يسألون
الناس الحافا ويأكلون ما لم يظهر للمتصدق ان ما يتصدق عليه ينفق في المعصية وعن الحسن البصري فيمن
يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر فان اكلها اطعم مثلها وقال ابراهيم النخعي مثله و
قال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا يجوز الصدقة الا بالقبض و
قال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء
لم يمض وعن عطا مثله قال الفقيه
ابو الليث وهو المأخوذ
والله اعلم
تم

كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا ١ فيما يرجع الى انعقاد البيع وفيه معرفة المبيع والثمن
٢ في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري ٣ في حبس
المبيع بالثمن وفي قبض المبيع بالثمن باذن البايع وبغير اذنه وفي تصرف احد المتعاقدين في المبيع قبل القبض
وفي ما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع وفي تسليم الثمن وفي نيابة احد القبضين عن صاحبه نوع
في نوع في تصرف احد المتعاقدين في المبيع قبل القبض ٤ في المسايل التي تتعلق بالثمن ٥ فيما لا يدخل
تحت البيع من غير ذكره صريحا وما يدخل فيه من غير ذكره صريحا وفيه انواع نوع نوع ٦ فيما يجوز
بيعه وفيما لا يجوز وفيه انواع نوع في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق
قبل القبض نوع في بيع الاشجار وفي بيع الثمار وانزال الكرم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة
والحشيش نوع في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والابق وارض القطعية والاجارة والاكارة
نوع في بيع الحيوانات نوع في بيع المحرمات نوع في بيع الجنس بالجنس نوع اخر في بيع الماء والجمد
نوع في جهالة المبيع او الثمن نوع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء نوع في
البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه نوع في شرى ما باع باقل مما باع نوع في صور البيوع الفاسدة
والباطلة ٧ في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد نوع نوع في شرط الاجل نوع نوع اذا اجل البيع
بشرط الكيل والوزن او الذرع ٨ في بيان احكام الشرى الفاسد في التصرف في المملوك بالعقد الفاسد
٩ في حكم شرى الفضولي وبيعه وفي بيع احد الشريكين من شيء كله او بعضه وما يكون اجازة في ذلك وما لا يكون
وفي اجتماع الفضوليين على التصرف في محل واحد ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغاصب ١٠ في
الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري وفيه انواع نوع في الاختلاف في صحة العقد وفساده
نوع في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن نوع في الاختلاف في الثمن مع الاجل نوع في الاختلاف
في المثمن وفيه بعض مسائل الاختلاف في الثمن نوع في دعوى البيع مع دعوى العتاق نوع في الاختلاف
في الثمن بعد ارتفاع العقد ١١ في الزيادة في الثمن والمثمن والازدياد وفي الحط والابراء عن الثمن وفي هبة
الثمن من المشتري وفيه انواع نوع في الزيادة المتولدة من المبيع نوع في الزيادات المشروطة
نوع يرجع الى قيمة الزيادة والزيادة في بعض المعقود عليه نوع في الحط والابراء عن الثمن وفي هبة
الثمن من المشتري ١٢ في البيع بشرط الخيار وفيه انواع نوع في بيان ما يصح منه وما لا يصح نوع في بيان عمل
الخيار وحكمه نوع في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ نوع
في اشتراط الخيار لهما وفي بيان احكامه نوع في الاختلاف في عقد البيع على الخيار نوع في الخيار في البيع وفي
موت العبد قبل مضي مدة الخيار وبعده نوع في شرط الخيار في بعض المبيع نوع في شرط الخيار لغير العاقد
نوع في البيع والشرى لغيره مع شرط الخيار نوع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند التردد
نوع في جناية المبيع في البيع بشرط الخيار وما يتصل بهذا النوع ١٣ في خيار الرؤية وفيه انواع نوع في
بيان صفته وحكمه وموضع ثبوته نوع فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في ابطال الخيار نوع في شرى
الاعمى نوع في الاختلاف في الرؤية نوع في الوكيل والرسول ١٤ في العيوب وفيه انواع الف

نوع

نوع في بيان معرفة العيب نوع في معرفة عيوب الدواب نوع في العيوب التي تكون في الجمادات
نوع في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع نوع اخر نوع في بيان ما يمنع الرجوع بالارش وما لا يمنع نوع
في دعوى العيب وخصومته فيه واقامة البينة عليه نوع في الاختلاف الواقع في العيب نوع اخر
نوع اخر نوع في المكاتب والماذون يردان بالعيب نوع في البراءة عن العيوب وفيه مسايل الغبن
نوع في الصلح عن العيوب نوع اخر نوع في الوصي والوكيل نوع اخر نوع اخر ١٥ في بيع
المرابحة والتولية والوضيعة وفيه انواع نوع في مسايل الغبن فيما يجب بالسلعة مما يجب ان يبين
وما لا يجب نوع في بيان ما للمشتري ان يلزم السلعة في بيع المرابحة وما يلحق بذلك نوع اخر في بيع بعض
ما اشترى مرابحة اذا كان المبيع جملة مما يكال او يوزن او يعد وفيه مسايل التولية وفي مسايل الوضيعة
١٦ في الاستحقاق وبيان حكمه ١٧ في مسايل الاستبراء ١٨ في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير
وشرائهم للصغير وما يتصل بهذا الفصل ١٩ في كراهية التفريق الرقيق ٢٠ في الاقالة ٢١ في الدعاوى
والشهادة في البيع وفيه انواع نوع نوع اخر نوع اخر نوع فيه من المسايل المتفرقة ٢٢ في السلم
وفيه انواع نوع في بيان شرايط السلم نوع اخر في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز نوع في السلم
بالدين على المسلم اليه نوع في قبض راس المال والمسلم فيه وما يليهما نوع نوع في السلم ينتقض بعد
القبض بعد الافتراق نوع في بيان ما يكون قصاصا في السلم وما لا يكون نوع قريب من هذا النوع نوع
في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه نوع في شرط الايفاء والحمل وما يليهما نوع
في الاقالة والصلح وما يليهما نوع في وجود العيب فيه وخيار الرؤية فيه نوع من هذا الفصل في الوكالة
نوع من هذا الفصل المتفرقات ٢٣ في القروض وفيه انواع نوع في بيان ما يجوز استقراضه
وما لا يجوز نوع في بيان قرض جر منفعة نوع نوع نوع نوع ٢٤ في الاستصناع ٢٥ في البياعات
المكروهة والارباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة فصل في الاحتكار ٢٦ في المتفرقات

نوع في اخذ الضمان عن العيوب ٢١٦ ص

الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع

قال اصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك
على صيغة الماضي والحال ينعقد بهما البيع وذلك نحو ان يقول احدهما بعت والاخر يقول اشتريت او قبلت
وكذلك كل لفظين يؤديان معناهما ولو قال البايع ابيعك وقال المشتري اشتريت او قال المشتري
بعني فقال بعت لا ينعقد البيع بينهما وفرق بين البيع والنكاح فان الرجل اذا قال للمراة زوجي فقالت
زوجت ينعقد النكاح ولو قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري اشتريت ولم يسمع البايع
كلام المشتري لا ينعقد البيع بينهما فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط انعقاد البيع بالاجماع فان سمع
اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لا يصدق البايع لان الظاهر يكذبه
واذا قال لغيره اعطيتك هذا العبد وقال الاخر قبلت قال الفقيه ابو بكر الاسكاف يكون بيعا و
قال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره
عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني
وكذلك اذا قال ان اردت فقال اردت فهذا كله بيع في الجواب تماما
في الابتداء فلا يلزمه اذا قال لاخر ان اديت الي كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك اذا

الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا ذكره في التنبير وكذا اذا قال فروختم چون بهاى من رسيد واعطاه
الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا وفي النوازل اذا قال لآخر بعت منك عبدى هذا بالف درهم فقال المشترى
قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا فجعل فرق بين قوله فعلت وبين قوله نعم واستشهد فقال الا يرى انه من
قال لامراته اختارى نفسك فقالت قد فعلت فهذا اختيار ولو قالت نعم فهذا ليس باختيار وذكر في فتاوى
اهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البايع قد فعلت او قال نعم او قال هات
الثمن صح البيع بينهما لان هذا جواب وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فظهر ان فيه قولان والاصح انه ينعقد
البيع واذا قال لغيره بالفارسية اين خانه را خريدى از من بچندين فقال خريدم ولم يقل المخاطب بعد ذلك
فروختم حكى الامام ظهير الدين المرغيناني عن عمه شمس الاسلام الاوزجندى عن استاده الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى
انه ينعقد البيع لان قوله فروختم مضمر في قول البايع معناه خريدى كه من فروختم واذا قال بعت من فلان
الغايب فحضر فلان في المجلس فقال اشتريت يصح واذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ذكره شيخ الاسلام في بيوعه في باب جناية المبيع واذا قال
لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان بيعا وكان ما اكل حلالا لانه ذكره شمس الائمة السرخسى في شرح
كتاب الاستحسان وفي فتاوى ابى الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك عبدى هذا بالف درهم فقال
المشترى اشتريت بالفي درهم فهذا المنزل لو كان المشترى قال قبلت البيع بالف وزدتك الفا اخرى كان قبل
البايع الزيادة في المجلس تم البيع بينهما بالفي درهم وفي فتاوى اهل سمرقند رجل قال لغيره اشتريت منك
هذا بالفين فقال ذلك الغير بعته منك بالف فهذا جايز ويجعل كان البايع قال بعته منك بالفين و
حططت عنك الفا واذا قال لغيره جعلت لك عبدى هذا بالف درهم وقال ذلك الغير قبلت هل ينعقد
البيع بينهما اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رح في الجامع مسئلة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل مات
وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وعلى الميت لرجل اخر الف درهم دين فاعطى الوصى العبد الى الغريم
بدينه فقال هذا العبد بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك وبنى على اللفظين احكام البيع قال شمس الائمة الحلوانى
وهذا هو الصحيح وهذه المسئلة ايضا دليل على ان من قال لغيره هذا العبد بيع لك بدينك فقبل ذلك
الغير انه ينعقد البيع بينهما في طلاق النوازل اذا قال لغيره هذا العبد عليك بالف درهم فقال الاخر قبلت
يكون بيعا قال الا يرى انه لو قال لامراته ثلث تطليقات عليك انه يقع الثلث عليها واذا قال
لغيره بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد بالف درهم وقال المشترى اشتريت يصح وان
لم يكن البايع قال بعت منك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بعت هذا الثوب منى فقال ذلك
الغير بعت فقال المشترى لا اريده فله ذلك ومثله لو قال المشترى اشتريت منك هذا العبد بعشرة
فقال البايع بعت فقال المشترى لا اريده فليس له ذلك وعلى قياس ما حكينا عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى
فيما اذا قال بالفارسية اين خانه را از من خريدى فقال خريدم انه ينعقد البيع ينبغى ان ينعقد البيع اذا قال
بعت ويجعل قوله اشتريت مضمرا معناه بعت هذا منى فانى قد اشتريته اذا قال لغيره اشتريت
منك طعامك هذا بالف درهم فتصدق به على المساكين ففعل ولم يتكلم جاز وفي فتاوى اهل بلخ سئل ابو الليث
الكبير عمن قال لآخر بكم هذا اللحم فخاطب فقال بدرهم فقال شق لحمك فشق لا يكون بيعا ما لم يسلم الطلب

ويقبض منه الثمن وقد قيل لو قال قايل ان هذا بيع للبيعد لان قوله شق لحمك رضى بالبيع فاذا ساعده
البايع فقد ساعده على ذلك الرضا فظهر تراضيهما بالبيع وسئل ابو الليث الكبير ايضا عمن قال لآخر
خذ هذا الثوب بعشرة فقال اخذت ثم قال البايع لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشترى ليس له
ان يمتنع بعد قوله اخذت وقال خلف سالت اسد ابن عمرو عمن قال في السوق من عنده ثوب هروى بعشرة فقال له
رجل انا واعطاه قال هذا ليس ببيع الا ان يقول حين اخذه اخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه قال
وسالت حسن عن هذا فقال البيع جايز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع واذا قال الرجل لغيره
بعتك عبدى هذا بالف درهم فقال ذلك الغير هو حر ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع انه
جواب ويعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال فهو حر فهو جواب ويعتق
العبد وعليه الالف درهم وروى ابن سماعة في نوادره عن ابى حنيفة رح كما ذكر في العيون وروى ابراهيم
عن محمد في رجل قال لغيره بعنى غلامك هذا بالف درهم فقال بعت فقال المشترى هو حر قال ابو حنيفة هو
حر قبض منه وعتق عليه قال ابراهيم وقال محمد لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق وفي المنتقى عن
ابى يوسف فيمن قال لآخر بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قد دبرته كان سواء في قوله وليس هذا
ببيع حتى ياخذه ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة اذا قال هو حر عتق عليه في فتاوى الاصل اذا قال لغيره
بعت منك عبدى هذا بالف درهم ووهبت الالف منك فقال المشترى اشتريت صح البيع و
لا يجوز البراءة وفي مجموع النوازل ان البيع لا يصح في هذه الصورة وفي الفتاوى سئل ابو القاسم عمن ابتاع
من اخر ثوبا بمجمعة فقال رب الثوب بالفارسية بنه درم كم بدهم بستدى بزين فقال المشترى رضيت
لا يجب به البيع حتى لو امتنع البايع عن تسليمه لا يجبر عليه لان تخريج هذه اللفظ ما بنى عن ايجاب
البيع وفي فتاوى اهل سمرقند رجل جاء الى القصاب وقال كم يعطى من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال
الرجل زن منوين فوزن القصاب ودفعه الى الرجل واخذ الدرهم ولم يقل القصاب بعت ولا قال
المشترى اشتريت وتفرقا عن ذلك فهو بيع ويعيد بذلك الوزن رجل قال لآخر من اين اسب خودرا
باباب تو عوض كردم وقال الآخر وانا فعلت ايضا فهذا بيع هكذا فتوى شمس الاسلام الاوزجندى
رجل قال لآخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه المرسول وقال المشترى اشتريت فهو بيع
ولو لم يقل له بلغه فبلغه رجل آخر جاز واذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل
آخر قد اشتريت فقال الرجل الآخر اشتريت ينظر ان اخرج الآخر الكلام مخرج الرسالة صح الشرى
وان اخرج مخرج الوكالة لا يصح وفي مجموع النوازل رجل له على آخر دين فطالبه فجاء المطلوب بشعير
قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما اما
اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا رجل قال لآخر بعتك هذا العبد
ثم قام احدهما عن المجلس اما البايع او المشترى ثم قبل الآخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور في عامة المواضع
وذكر شيخ الاسلام في الباب الذى من شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب
عن ذلك المكان حتى قبل المشترى صح قبوله وهكذا ذكر في الباب ايضا ولو كانا يمشيان فقال
احدهما بعت وقال الآخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين قبلت رايت في بعض المواضع انه لا يجوز

في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز ورأيت مكتوبا على ظهر الجزء الذي هو من شرح البيوع بخط الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي رحمه الله ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا ثم قبل المشتري انه في انعقاد
هذا البيع وصحته اختلاف المشايخ وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح
ماء فشربه ثم قال اشتريته كان البيع تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت ولو كان المشتري في الدار فخرج
ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما قال لآخر اشتريت منك هذا الثوب بكذا فقطعه قميصا قطعه
فهذا بيع منهما وفي فتاوى شمس الائمة السرخسي وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لغيره أبعتني
عبدك بالف استفهام فقال نعم قد اخذته فهذا بيع لازم فاذا كان قد اشتراه بالامس شرى فاسدا
ثم لقيه اليوم فقال الامس قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال بلى قال قد اخذته فهذا باطل لان هذا
على ما كان بالامس وان تناكرا البيع امس فهذا اليوم جائز ولو كان له امس بعتك عبدي هذا بالف درهم
فان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ذلك ولم يجئ بالثمن اليوم ولقي البايع
من الغد وقال له قد بعتني عبدك بالف درهم فقال نعم فقال المشتري قد اخذته فهذا شرى الساعة
ولا ابطله بما كان منه امس رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بالف فقال المشتري اشتريت
وقال البايع رجعت وخرج قول البايع رجعت مع قول المشتري اشتريت معا لا يصح البيع كتب
الرجل الى رجل بعت عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدي هذا فهذا ليس ببيع
ولو كتب الاول اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه المكتوب انه قد بعت فهذا بيع وفي
فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة والمشتري قال اخذته بتسعة
وتفارقا فقال هو بتسعة وفي العيون عن محمد رجل ساوم رجلا فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال
المشتري لا آخذه الا بعشرة فان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه فهو بخمسة عشر وان كان
الثوب في يد البايع وقت المساومة فدفعه الى المشتري فهو بعشرة وعنه ايضا رجل ساوم رجلا
بثوب واخذه على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال
هو على الثمن الذي قاله البايع ابدا حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا آخذه
الا بتسعة لا ارضى الا بتسعة وعن ابي يوسف رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين فقال
المشتري لا ازيدك على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات رجل قال لآخر بكم
هذا الثوب فقال بعشرين فقال المشتري لا ازيده بعشرين فذهب ثم عاد واخذ الثوب وذهب به
فهو بعشرين واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب فان رضيته اشتريته فذهب به فضاع الثوب
فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فهو ضامن قيمته بناء على ان المقبوض على سوم الشرى انما يكون
مضمونا اذا كان الثمن مسمى عن ابي يوسف في رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب
هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء على فقال لانه اخذه
على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرى وانما اخذه على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع
لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة وهكذا روي عن ابي حنيفة ايضا
مصورا بما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر اليه او قال حتى

ارضيه غيري فاخذه على هذا وضاع عنده فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك
الثمن والله اعلم رجل قال لغيره ان الناس يشترون كرمك هذا بالفي درهم فلم لا تبيعه فقال لصاحب
الكرم بعته بالف درهم وقال المشتري اشتريته بها صح البيع اذا لم يكن على طريق الهزل واذا اراد الهزل
بان كان قوله ذلك رد الكلام ذلك الرجل لا يصح وانه اختلفا فالقول قول البايع انه اراد الهزل
ولو كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذه ثم ادعى الهزل لا يصح دعواه بعد ذلك وينعقد
البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات وفي انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وسياتي بيان
ذلك ان شاء الله وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات
والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم وصورة ذلك ما مر قبل هذا رجل قال للقصاب كم تعطي
من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن منوين فوزن فدفع الرجل درهما الى القصاب
وذهب باللحم فهذا بيع وان لم يتلفظا بلفظ البيع والشرا وذكر في النوازل رجل وضع فلسا عند
بقال واخذ ما به برضاه ولم يتكلما بشيء فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد
البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل والرمانة والخبز واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي
في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك على السواء وفي الكتب
مسائل تدل على هذا القول وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء
من الجانبين او الاعطاء من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي وفي
مسائل التوكيل مسئلتان احديهما تدل على انه يشترط الاعطاء من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطاء
من احد الجانبين يكفي وستاتي صورتهما في موضعهما ان شاء الله وستاتي في فصل الاقالة نص
ان الشرط هو الاعطاء من الجانبين وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطاء من الجانبين
وكذلك القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي كان يشترط الاعطاء من الجانبين وكان يقول اذا
وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد
الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع وهكذا احكي فتوى الشيخ الامام
ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء اراد شراه منه ولم يكن معه وعاء ياخذه
فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء
الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف في رجل قال لغيره
كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كلني خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع
وعليه خمسة دراهم وهذه المسئلة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين ايضا وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال للقصاب زن لي ما عندك من اللحم او قال زن لي من هذا
الرجل على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزن له فلا خيار له وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا قال للحام
ان لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه المشتري
او جعله البايع في وعاء المشتري بامره تم البيع وعليه درهم وهذه المسئلة دليل ايضا على انعقاد
البيع بالاعطاء من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قطع القصاب اللحم ووزن المشتري

ينظر

ثم ان انتقض له ذلك حتى يقول رضيت او يقبض رجل اشترى وقرين من اخر بثمانية دراهم ثم قال للبايع انت
بوقر آخر بهذا الثمن فانه لا ... البايع بوقر والتي في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالب الآمر بثمانية
دراهم والله اعلم **وما يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع والثمن** قال القدوري في كتابه ما يتعين بالعقد
فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل
خلقت ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم قال الفراء
والثمن ما يكون في الذمة والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما يتعقد
على مثلها دينا في الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير اثمانا لهذا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال
مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان قابلها الدراهم
والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين فان كان المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن
وان كان المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان تقول
اشتريت هذا العبد بكذا كذا حنطة وتصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال
اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرح شهادات الجامع ان المكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف
الباء او لم تدخل والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي
يقول الدراهم والدنانير تتعينان في العقود ولا تتعينان في التسليم ويستدل بمسئلة ذكرها محمد في الجامع
وصورتها اذا قال الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذا الالف فهما في المساكين صدقة فباع
العبد بهما لزمه التصدق بالكر دون الالف ولو لم تتعين الدراهم في العقود لما وجب التصدق بشيء
واذا عرف المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه قبل القبض به ورد
الاثر عن رسول الله عم وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الاجرة اذا كانت الاجرة
عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذلك بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعها قبل
القبض فاما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز
بيعه قبل القبض فكذا لا يجوز اجارته ولو تصدق بالمنقول المشترى قبل القبض وبما هو في معنى
المشترى نحو الاجرة وبدل الخلع عند دعوى العين فعلى قول ابي يوسف لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وعلى
هذا اذا وهبه والرهن والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشترى
قبل القبض مع اجنبي فاما اذا تصرف فيه مع بايعه فان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض
وان وهبه منه لا يصح هبته ويصح اقالة والبيع لا يصح اصلا وفي فتاوى الفضلي اشترى دارا او
وهبها من غير البايع قبل القبض وامره بالقبض جاز بالاتفاق فرق محمد بين الهبة والبيع ذكر
الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه
لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي او لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا
قول ابي حنيفة رح ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون نقضا ولو قال المشتري للبايع قبل القبض اعتقه
فاعتقه البايع جاز العتق عن البايع وينفسخ البيع الاول فلا يقع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف العتق باطل ولو ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض واما مسئلة
العقار فنقول العقار اذا ملكه بالبيع او بالاجارة او الصلح عن الدين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض
عند محمد وزفر والشافعي ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها
قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف اذا ادى الثمن وقبضها جاز الوقف قبل هذا على
قول من لا يوقف صحة الوقف على التسليم الى المتولي هذا هو الكلام في طرف المبيع جئنا الى
طرف الثمن فنقول التصرف في الاثمان قبل القبض والديون استبدالا سوى الصرف والسلم جائز
عندنا وذكر الطحاوي انه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تاجيله فلا يجوز التصرف
فيه قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز **وما يتصل بهذه المسائل** ما اذا اشترى
عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض البايع العبد بحكم الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري
صح ولو باعه من اجنبي لا يصح وعلى هذا لو اشترى رجل من اخر عبدا او باعه قبل القبض من بايعه او
من اجنبي لا يجوز ففي بيع المنقول المشترى قبل القبض سوى بين البيع من بايعه وبين البيع من الاجنبي
ولو اشترى عبدا بالف درهم من رجل بشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري
العقد بخيار الشرط فلم يرده على البايع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه اجنبي صح ايضا
والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بينهما البايع والمشتري في المنقول
بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البايع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه
من المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد
جديد في حق الثالث لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رح
في بيوع الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم اقاله البيع ثم باعه
من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى يقبض والله اعلم **الفصل الثاني في**
الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري
اذا اوجب البايع البيع في شيئين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر
فهذا على وجهين اذا كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك فان كانت متفرقة له ذلك وكذلك
لو قال بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح قال القدوري في كتابه الا ان يرضى
البايع في المجلس بجواز بان يقول بعتك هذا العبد بعشرة فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البايع
او يقول هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البايع ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا فاذا رضي البايع في المجلس يجوز قال وانما يصح
مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكر من المثال
في العبد الواحد وفي القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل قفيز معلوما
فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة بان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح
العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي به البايع ثم لا بد من بيان موجب اتحاد الصفقة
وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والمشتري والثمن بان ذكر الثمن جملة والبايع واحد والمشتري واحد

في الصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك اذا تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد
البيع بان قال البايع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا
وكذلك اذا كان البايع والمشتري اثنان والثمن ذكر جملة بان قال البايع لرجلين بعت منكما بكذا او قال
المشتريان اشترينا منك بكذا كانت الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد **واما الكلام في**
جانب التفرق اذا تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة ويكون البيع او الشرى والبايع والمشتري
اثنان او كان احدهما اثنان فالصفقة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن ويكون البيع او الشرى والبايع
والمشتري واحدا بان قال البايع لرجل بعتك منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا
بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة
كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق الثمن الا انه لم يتكرر لفظ البيع والشرا واختلف
العاقد بان كان من احدهما بنفسين اثنان او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة
واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قول
ابي حنيفة والثاني قول صاحبيه ذكر الصدر الشهيد هذه الجملة في بيوع الجامع وذكر شيخ الاسلام في شرح
المبسوط في باب اختلاف الشرى والصلح اذا كان العبد بين رجلين فباعاه من رجل بالف ومائة على
ان نصيب احدهما مائة ونصيب الاخر الف وجعل الصفقة متفرقة حتى قال لو قبل المشتري البيع
في نصيب احدهما جاز بخلاف ما اذا استحبا الثمن على المساواة بان سمى لكل واحد منهما لنصيبه خمسمائة
حيث يكون الصفقة متحدة ويبتني على اتحاد الصفقة وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشيا مختلفة
او اشيا واحدة ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له
ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك بيان هذه الصورة فيما ذكره محمد في الجامع وصورته
رجل اشترى من اخر عشرة اثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم
وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك ليس له ذلك وكذلك لو ابرا
البايع المشتري عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب
لم يكن له ذلك وكذلك لو اخر البايع عن المشتري ثمن ثوب بعينه شهرا لم يكن له ان يقبض ذلك
الثوب وكذلك لو ابراه عن جميع الثمن الا درهما او اخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشرى
على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقي موجل لم يكن له ان يقبض شيا حتى ينقد الحال وكذلك
لو كان الثمن مائة وللمشتري على البايع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشتري لم
يكن للمشتري قبض شي من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن احد هذه الاثواب بعينه
عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدراهم او نقد الدنانير لم يقبض شيا منها **ومما يتصل**
بهذه المسايل رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان يقبض
شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة فاذا ادى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا واذا حضر
الغايب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه
وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغايب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى

اذا

اذا احضر الغايب رجع الاول عليه بحصته وان حضر الاول وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم
هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البايع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقال
للحاضر ليس لك ان تقبض شيا من العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا نقدت جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك
وكنت متطوعا مع ذلك عن الشريك وعن ابي يوسف في النوادر انه يدفع نصف الثمن ويأخذ
نصف المبيع ولو كان البايع ابرا احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض
حصته من العبد حتى ينقد الاخر حصته من الثمن ولو ان المشتريين اشترى كل واحد منهما نصفه بخمسمائة
بان قال كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسمائة فقال البايع بعت ثم نقد احدهما
حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد وكذلك لو ان البايع ابرا احدهما عن حصته او اخر احدهما عن
حصته كان له ان يقبض نصيبه وعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل والله اعلم **الفصل الثالث**
في حبس المبيع بالثمن وفي قبض المبيع بالثمن باذن البايع وبغير اذنه وفي تصرف احد المتعاقدين
في البيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع وفي تسليم الثمن وفي نيابة احد القبضين
عن صاحبه قال اصحابنا رحمهم الله للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له
حق الحبس ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شي
قليل كان له حبس جميع المبيع ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البايع ولو احال المشتري
البايع على غريم له بالثمن لا يبطل حق البايع في الحبس ولو احال البايع غريما من غرمائه على المشتري حوالة
مقيدة بالثمن يبطل حقه في الحبس هكذا ذكر في الزيادات وفي القدوري اذا احال المشتري البايع بالثمن
على انسان او احال البايع رجلا على المشتري سقط حق البايع في الحبس في قول ابي يوسف وقال محمد اذا احال
المشتري البايع بالثمن على انسان لم يسقط حق البايع في الحبس ولو احال البايع رجلا عليه سقط حقه
ويتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الزيادات قول محمد فابو يوسف نظر الى جانب المشتري وقال
ذمة المشتري قد برئت عن الثمن بالحوالة فيعتبر بما لو برئت بالادا ومحمد نظر الى جانب البايع
وقال ان حق البايع انما يثبت في الحبس ليتعين حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة فلما يبقى حقه في
الحبس فاذا احال البايع رجلا على المشتري فقد سقط حق البايع في المطالبة فيبطل حقه في الحبس
اما اذا احال المشتري البايع على رجل فحق المطالبة للبايع قايم لكن المشتري اقام غيره مقام نفسه
في حق تحمل المطالبة فلا يبطل حق البايع في الحبس وفي المنتقى رواية مجهولة لو احال البايع غريما من غير
ماله على المشتري بالثمن لم يسقط حق البايع في الحبس ولو كان الثمن مؤجلا لم يقبض المشتري حتى حل الاجل
كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع منعه ولو اجله بالثمن سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة
حال ح وان كان سنة بعينها صار الثمن حالا قال ابو يوسف ومحمد الثمن في الوجهين ولو كان في البيع خيار
لهما او لاحدهما والاجل مطلق فابتداوه من حين يلزم العقد واما في خيار الرؤية فالاجل يعتبر من حين
العقد وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حايل
وكذا التسليم في جانب الثمن وقال الشافعي التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا واذا اشترى
حنطة بعينها وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع فعلى قول ابي يوسف لا يصير المشتري قابضا

حتى لو هلكت من مال البايع وعلى قول محمد رح يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وعلى هذا الخلاف
اذا اشترى خلا في دن وخلى البايع بين المشتري وبين الدن في بيت البايع وختم المشتري على الدن صار
المشتري قابضا للخل عند محمد خلافا لابي يوسف وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية في بيت البايع هل هي
صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابي يوسف وفي العيون اذا اشترى من آخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح
الى المشتري وقال خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض ولو قال خلّه لايكون قبضا ولو قال خذه فهو
قبض اذا كان يصل الى اخذه ويراه في اجناس الناطفي وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك
هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع ثم لا خلاف
ان بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود عليه بقربهما فاما اذا كان بعيدا ما ذكر الناطفي في اجناسه هشام
في نوادره فيمن باع من آخر دارا والدار غائبة فقال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها
كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان
قبضا فالذي العيون وكذلك الهبة والصدقة واشارات الخصاف في شرح الحيل ان التخلية يقع
وان كان المعقود عليه بعيدا عنهما قال شمس الائمة الحلواني ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها
وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان كان بعيدا عنها لا يصير قابضا قال ونحن و
الناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم في المصر وذلك
مما لا يصح به القبض الا رواية شاذة عن ابي يوسف قال ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها
وفي فتاوى الفضلي اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري
عن تسليم الثمن كان له ذلك فهذه المسئلة دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه
بعيدا من المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من آخر سمكة وهي مشدودة بخيط فقبضها
المشتري كذلك ثم ناول الخيط البايع وقال احفظها فجاءت سمكة وابتلعت المشدودة فالتي
ابتلعت المشدودة للتمسك ليس للمشتري زاد في كتاب العلل فقال التي ابتلعت المشدودة
للبايع اذا كان البايع هو الذي مد الخيط واخرجها فاما المشدودة فهي للمشتري فان كانت المشدودة
هي التي ابتلعت الجائية فهما جميعا للمشتري كان المشتري قبض المشدودة او لم يقبضها وان كان المشتري
لم يقبض المشدودة فابتلعت الجائية المشدودة فالمشتري بالخيار اذا اخرجت المشدودة من بطن
التي ابتلعتها وقد اضرت بها واشترت ان شاء اخذها وان شاء ترك وفي كتاب العلل ثمار اذا
اخذ البايع الاكلة وسلم المشدودة الى المشتري جاز وان عجز عن تسليم الاكلة فقد عجز عن تسليم
المبيع فيجب المشتري كما لو ابق العبد المشترى قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة المشدودة
ثم قال للبايع امسكها لتصيد بها فما كان من ذلك فهو للمشتري زاد في كتاب العلل وان مد البايع
الخيط وكان البايع كالعون له فهو بمنزلة ما لو نصب شبكة ووقع فيها صيد فقال الآخر مد فمد
الشبكة ففعل وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض الثمن
ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يأمر بايع الدار ان يوكل وكيلا يشخص مع المشتري
الى الكوفة فيسلم الدار اليه ويأخذ المشتري كفيلا من البايع بنفسه ويوكل المشتري ههنا وكيلا بالخصومة

البايع

البايع ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى قاضي الكوفة بما استوثق عنده من امرهما
فان كتب قاضي الكوفة الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلم الدار يعني جحد الوكالة وادعى انه حبس القاضي
البايع في السجن ههنا حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى ابي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري
وفيها متاع قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة وان اذن البايع للمشتري بقبض الدار
والمتاع صح التسليم وكذلك اذا باع ارضا فيها زرع البايع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم
ذكر محمد في السير الكبير اذا ولى الامام رجلا بيع المغانم فجعل ذلك الرجل الارماك في حظيرة وباع رمكة
منها رجلا وقال للمشتري ادخل الحظيرة لتقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب
الحظيرة وذهبت فلا يدرى اين ذهبت ينظر في ذلك ان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك على
المشتري ثم في هذا الوجه يستوي الجواب بينما اذا كان يقدر المشتري على اخذها من غير كلفة ومشقة
وبينما يقدر على اخذها بكلفة ومشقة ففي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان المعتبر في هذا الباب
التمكن من القبض لا غير الا ترى انه من اشترى من آخر صبرة عظيمة فاشار اليها وخلى البايع بينها وبين
المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان لا يقدر على قبضها الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر
على اخذه وحده ويقدر على اخذه ان لو كان معه اعوان او له فرس ينظر ان كان الاعوان او الفرس
معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا وان كانت الرمكة في يد البايع
وهو ممسك لها فقال للمشتري هاك الرمكة فانبث المشتري يده عليها ايضا حتى صارت الرمكة
في ايديهما والبايع يقول للمشتري خليت بينها وبينك وانا لا امسكها منعا لها منك وانما امسكها
حتى تقبضها فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري وان كانت الرمكة في يد البايع ولم يصل
اليها يد المشتري فقال البايع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانى امسكها لك فانفلتت
من يد البايع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من البايع وضبطها كان الهلاك على البايع
بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبايع لا يمنعها من المشتري فانفلتت فان هناك الهلاك
على المشتري وبخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع ولا في يد المشتري وهي تقرب من البايع
والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البايع للمشتري خليت بينك وبينها
فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري وان كانت الرمكة بعيدة من المشتري والبايع فقال
البايع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا لا يكون قبضا وقد مر هذا في فصل الضيعة والدار وسئل
شمس الاسلام الاوزجندي عن فرس بين اثنين وهي في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه
وقال للمشتري اذهب واقبضه وهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري اليه فان الهلاك
عليهما ووقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البايع اذهب
واقبض البقرة فافتى بعض مشايخنا ان البقرة ان كانت بمرأى العين بحيث يمكن الاشارة
اليها فهذا قبض والا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة ان كانت تقرب بحيث
يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها بدليل مسئلة الرمكة التي ذكرناها ولو ان المشتري اشترى
الارماك كلها في الحظيرة وخلى البايع بينها وبين المشتري والارماك بحيث لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب

وذهبت فالهلاك على المشتري والثمن لازم سواء كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحظيرة صح

فتنح المشتري باب الحظيرة ليدخل فلعل باخذ بعض الرماك فغلبته الرماك وخرجت من الحظيرة ولا يقدر [illegible]
[illegible] فهذا اذا اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فهبت الريح بالباب وفتح الباب وطار الطير
لا يصح التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض
المشتري بيده من غير عون او مع عون الا ان الاعوان معه يصير قابضا حتى لو انفتح الباب وطار الطير ذهب
من مال المشتري سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل الاجنبي وان كان بحال لا يمكنه
الاخذ اصلا او كان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه فان انفتح الباب بفتح المشتري وذهب الطير
ذهب من مال المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح الاجنبي ذهب من مال البايع بدليل مسئلة
الشيرج والله اعلم اشترى من اخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري
قابضا وان كان في دكان البايع او بيته وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير
ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه يصير قابضا ولو ان البايع حين صب فيها رطلا انكسرت وهما
لا يعلمان بذلك فما قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البايع فان
بقي في القارورة شيء بعد الانكسار تماوزن قبل الانكسار وصب البايع في القارورة رطلا حتى خرج
الكل عن القارورة فالبايع يكون ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار
تماوزن فما قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البايع ولم يعلما بذلك فصب فيه بامر
المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع فالمسئلة
بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى لو دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا علم به
المشتري والبايع يعلم فكاله فيه فتلف فالبايع متلف له ولا شيء له على المشتري ولو علم به المشتري ولم يعلم به
البايع او كانا يعلمان به فكاله فيه فالمشتري قابض له قال هشام في نوادره سال محمد عن رجل اشترى
من اخر شيئا وامره المشتري ان يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه
فهو من مال البايع وان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البايع ايضا وان وزنه في شيء للبايع ثم جعله
في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري وان قال المشتري للبايع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث
به مع غلامك او قال غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هشام قال البايع حتى يقول ادفعه الى غلامك
او قال الى غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكانه دفعه الى المشتري فيكون الهلاك
على المشتري وفي مجموع النوازل اذا اشترى من قروي وعاء [illegible] وامره ان يذهب به الى منزله فسقط
في الطريق وهلك فالهلاك على البايع ان لم يقبضه المشتري رجل باع من اخر ثوبا وامره ان يقبضه
فلم يقبضه حتى اخذه انسان الثوب فان كان حين امره البايع بالقبض امكنه القبض من غير قيام صح
التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا اذا اشترى
من اخر دابة والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت الدابة هلكت من مال
المشتري وقيل ان كان المشتري ركب على السرج والبايع رديفه يصير قابضا والا فلا وان لم يكن
عليه سرج فهو قابض كيف ما كان المشتري ركب وهذا كله قول محمد وقال ابو يوسف لا يصير
المشتري قابضا اذا حمله البايع مع نفسه ولو كانا راكبين فباع احدهما من صاحبه لا يصير قابضا

بمنزلة

[illegible]

بمنزلة ما لو باع دارا والبايع والمشتري في الدار رجل اشترى من اخر حنطة بعينها ثم قال للبايع اعرني
جوالقك هذا او قال جرابك هذا وكل لي ما اشتريت منك حتى ارجع فاحمله فذهب المشتري
ففعل البايع ذلك وضاعت الحنطة فهذا ليس بقبض حتى يدفع اليه المشتري لانه لم يكيل في الطعام او
يقبض منه المشتري وعاءه الذي استعاره ويدفعه اليه فاذا كان كذلك فهو قبض هكذا رواه ابن سماعة
عن محمد وذكر عمرو بن عمرو عن محمد اذا قال المشتري للبايع اعرني جوالقك هذا وكله فيه ففعل صار
المشتري قابضا ولو لم يقل هذا او باقي المسئلة بحالها لا يصير قابضا وفي القدوري وقال ابو يوسف اذا
استعار المشتري من البايع جوالقا وامره ان يكيل فيه فان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بالكيل
فيه وان كانت بغير اعيانها نحو ان يقول اعرني جوالقا وكل فيه ففعل فان كان المشتري حاضرا فهو قبض
وان كان غايبا لم يكن قبضا وقال محمد لا يكون قابضا في الغيبة في الوجهين حتى يقبض الجوالق منه ثم يسلمه
اليه فاذا علم ما ذكر القدوري بينهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغرائر لم يصر المشتري قابضا بكيل
البايع حال غيبة المشتري بخلاف ما لو دفع غرائر نفسه اليه حيث يصير قابضا بجعله في غرائره بعد
الكيل والتمييز اما اذا اعين الغرائر وامره بالكيل فيها ففعل بغيبة المشتري ففي قول محمد لا يصير قابضا
وقال ابو يوسف يصير قابضا وفي القدوري ايضا اذا اشترى من اخر كرا بعينه وله على البايع كر دين
فاعطاه جوالقا وقال كلهما فيه فان كال العين اولا ثم الدين صار المشتري قابضا لهما وان كال
الدين اولا ثم العين لم يصر قابضا للدين وكان قابضا للعين وكانا شريكين فيه وهذا قول محمد وقال
ابو يوسف يصير قابضا لهما واذا لم يصر المشتري قابضا للدين في هذه الصورة عند محمد بقي دين المشتري
على البايع على حاله وبقي الكر في الجوالق على ملك المديون ولكن صار قابضا للعين على مذهبه وصار البايع
خالطا ملك المشتري بملك نفسه بامر المشتري فكانا شريكين فيه واذا اشترى من اخر حنطة
بعينها وامر المشتري البايع ان يطحنها فطحن يصير رب الدين قابضا ولو احدث المشتري في المبيع
عيبا او احدث البايع بامره فهو قبض من المشتري وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او كانت
جارية ام ولدها فهو قبض من المشتري ولو زوج المشتري الامة المشتراة قبل القبض من
انسان فالقياس ان يكون قابضا بنفس النكاح وهو رواية عن ابي يوسف وفي الاستحسان
لا يصير قابضا ما لم يطاها الزوج فرع على مسئلة النكاح في المنتقى فقال رجل اشترى من رجل
قبل القبض وماتت الجارية قبل ان يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البايع
قال ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية
فما اصاب المهر من الثمن لزمه للمشتري وعليه حصته ويتصدق بالفضل اذا كان في المهر فضل
والمهر في هذا بمنزلة الولد قال ولا يشبه المهر الهبة يعني لو وهب للجارية هبة فان الهبة لا حصة
لها من الثمن قال ثم ايضا رجل اشترى من رجل عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية
من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يد بايعه قبل ان يدفعه الى مشتري العبد فان العقد
ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له والمهر له ويرجع الذي كانت الجارية له
على مشتريها بقدر النقصان قال ولا يكون نكاح المشتري اياها قبضا منه لها وان كان هذا عيبا

فليس بعيب في يدها قال الا ترى ان المشتري لو اقر بدين عليها في يد البايع قبل القبض جاز اقراره عليها وكان ذلك
عيبا احدثه فيها ولم يصر قابضا لها ما كان في الطريق الا انا قلنا ان هذا ليس بعيب في يدها وذكر هذه المسئلة في موضع
اخر في المنتقى وزاد في وضعها فقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل ان يقبض المشتري الجارية زوجها
المشتري من رجل على مائة درهم وقد كانت الجارية تساوي قبل التزويج الف درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم
وطئها الزوج في يد البايع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر للذي باعها ويكون له الخيار ان شاء
اخذ جاريته ناقصة ولا شي له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري زوجها
من البايع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بايع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها
منه وضمنه قيمتها يوم وطئها بحكم النكاح من قبل ان المشتري صار قابضا بوطي الزوج ولا يلزم البايع (ولا يلزم ظ)
مهر مثلها للمشتري وان شاء بايع الجارية نقض البيع فيها واخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل
المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركها الى بايعها دون مشتريها وينتقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضي
الا ترى ان في البيع الفاسد اذا قبض البايع الجارية من المشتري ونقض البيع فيها انتقض البيع وان لم ينقضه
القاضي ولو كان المشتري زوجها اياه بعد ما قبضها بامره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبايع سبيل على الجارية
من قبل انه وجب مهر بعد القبض فلا يستطيع بايعها ان ياخذها وياخذ معها مهرا لم يكن في البيع ويضمن
المشتري قيمتها يوم قبضها ويسلم هي للمشتري ويكون المهر على البايع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها
بغير امر البايع ثم لقي البايع فزوجها اياه وقد علم البايع بقبضه لها او لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البايع
للمشتري فان وطئها البايع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فان هذا تسليم من البايع لقبضه فان مات
العبد قبل التسليم لم يكن للبايع على الامة سبيل وفي العيون اشترى من غيره فصا في خاتم بدينار فدفع البايع
اليه الخاتم فهلك في يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لا غير وان لم يمكن نزع الفص الا بضرر
لا شي عليه وفي القدوري لو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يتمكن
الا بفتق الفراش ودق السنبل لم يصر قابضا قال ولو باع الثمرة على الشجر وسلم كذلك صار قابضا
والله اعلم **نوع اخر** اذا قبض المبيع بغير اذن البايع كان للبايع ان يسترده منه حتى يستوفي الثمن ولو
تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقض بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف
وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البايع رده اليه ولو نقده الثمن فوجده
البايع زيوفا او ستوقا او نبهرجة او وجد بعضه كذلك كان للبايع منعه فان كان قبضه المشتري بغير اذن
البايع بعد ما نقد الزيوف او الستوق فللبايع ان ينقض قبضه فان تصرف فيه المشتري نقض تصرفه
يريد به اذا كان تصرفا يحتمل النقض ولو قبضه بامره ثم وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده
وقال زفر ان يسترده وهو قول ابي يوسف الاول ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا
كان له ان يسترد المبيع وان قبضه المشتري باذنه بخلاف الزيوف فان لم يجد البايع شيئا مما ذكرنا في
الثمن حتى باع المشتري العبد او اجره او رهنه وسلم ثم ان البايع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع
المشتري في العبد جائز وان كان البايع حين علم بقبض المشتري بغير اذنه في الصورة سلم ذلك ورضي به (نـ جوده م)
وباقي المسئلة بحالها كان هذا مثل اذنه في القبض في الابتداء ودلت المسئلة على ان الاجارة يلحق الافعال

كما يلحق العقود والله اعلم قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما
بغير اذن البايع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما كان عند البايع هلك من مال البايع فلم يجعل قبض احدهما
قبضا للاخر ثم قال ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشي واحد قال ولو قبض احدهما
فاستهلكه او عيبه صار قابضا للاخر حتى لو هلك الاخر عند البايع قبل ان يحدث البايع فيه حبسا او منعا
هلك على المشتري ولو منعه البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على المشتري ولو منعه البايع بعد ذلك ثم هلك
هلك على البايع حتى سقط من الثمن حصته فجعلهما كشي واحد في الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد
جعلهما بمنزلة العبدين والثوبين حتى لم يجعل استرداد البايع احدهما كاستردادهما ولو جنى البايع على
احدهما بان المشتري صار قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البايع احدهما بعد
ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البايع في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما
ثم استرد البايع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا ولو راى المشتري احدهما فرضيه لم يلزمه حتى لو راى
الاخر كان له ان يردهما بخيار الرؤية ولو احدث باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد الاخر بالعيب ولا بخيار
الرؤية ولو جاء اجنبي واستهلك احدهما كان لصاحبهما ان يدفع الاخر ويضمنه قيمتهما قال محمد في الجامع (مع)
رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها باذن البايع وباعها من رجل بمائة
دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بايعه واراد استرداد الجارية من المشتري الاخر
فان اقر المشتري الاخر ان الامر كما وصفه البايع الاول كان للبايع الاول ان يستردها منه واذا استردها (دعا)
بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الاخر البايع الاول فيما قال او قال لا ادري احق ما قال او باطل
فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب فان حضر الغايب وصدق البايع الاول فيما قال لا يصدق
على المشتري الاخر وان كذبه يقال للبايع الاول اقم البينة على ما ادعيت فاذا اقام البينة بحضرة
من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البايع الاول وانفسخ البيع الثاني الا ان ينقد المشتري الاول
الثمن قبل الرد على البايع الاول فح لا يردها القاضي على البايع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول
ولم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل ولو ماتت الجارية في يد المشتري الاخر كان للبايع الاول
ان يضمن المشتري الاخر قيمتها ويكون القيمة المردودة على البايع الاول قائمة مقام الجارية حتى لو
هلك عند البايع الاول انتقض البيعان ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بما نقد له من
الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البايع الاول ولو لم يهلك القيمة في يد البايع الاول
حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بايعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له
الجارية في مثل هذه الصورة سبيل ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده واذا
سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن لا يتصدق بشي وان كان من جنس
الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثم فضل قال في الجامع ايضا رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم
يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم
هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه البايع هلك من مال المشتري وان هلك
بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع ويبطل الثمن عن المشتري الا قدر ما انتقض بفعل المشتري

فان ذلك القدر يتقرر على المشتري فانه كان الثوب على عاتق البايع او في حجره فغيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احد فانه البايع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو وثبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير غاصبا فلا يصير البايع به مستردا وكذلك لو كان البايع ممسكا الدابة ولو كان لابسا للثوب او راكبا للدابة فاحدث المشتري فيه عيبا ينقضه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع ولو كانت دارا فهدم المشتري حايطا منها حتى صار قابضا ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع مستردا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الآخر لان السكنى لا يصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع به مستردا وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى يصلح غصبا للضمان فيصير البايع مستردا فيبطل الثمن عن المشتري الا حصة ما هدم و صار الحاصل ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع فانه يصير البايع مستردا بما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكن والتخلية لا يصير مستردا وهذا بخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكن والتخلية يصير قابضا والله اعلم

نوع اخر اذا باع الرجل من غيره شيئا وهو في يد ذلك الغير الاصل في هذا النوع من المسائل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى والادنى لا ينوب عن الاعلى والقبض المستحق بالشراء ان يقبض المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قيمة العين قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من اخر جارية او اناء فضة ووضعه في بيته ثم لقيه واشتراه منه بمائة دينار ونقده الثمن وليس الاناء بحضرتهما صار المشتري قابضا بنفس الشرى حتى لو هلك قبل ان يصل المشتري الى بيته هلك من مال المشتري ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشتري ليحبسها بالثمن لم يكن له ذلك ولو كان العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشتراه لا يصير قابضا بنفس الشرى حتى لو هلك قبل ان يقبضه المشتري هلك من مال البايع فان ذهب المودع او المستعير الى العين او انتهى الى مكان يتمكن من اخذه الآن يصير المشتري قابضا له بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري وان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك فان اخذها البايع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المودع كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبايع حبسه ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يصير قابضا له بنفس الشرا فاذا ذهب الى بيته او انتهى الى مكان يتمكن من قبضه حقيقة الآن يصير قابضا له بالتخلية واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البايع فان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى لقي البايع واشترى الابريق منه شرا مستقبلا بدنانير ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا الابريق بنفس الشرا ولو اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان المشتري اشتراه ثانيا من البايع قبل ان يسلم الى البايع حتى صح الشرا على ما مر لا يصير المشتري قابضا بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضا يهلك على العقد الاول ويبطل الاقالة والبيع الثاني ولو اشترى رجل من اخر غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشرى صار المشتري قابضا له

بنفس

بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يصل يده اليه هلك على المشتري بالشرى الثاني ولم يبطل الاقالة هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قايمان فاما اذا تقايلا العقد بعدما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على مشتري العبد قيمة العبد فان اشترى الذي في يديه الجارية في هذه الصورة الجارية من بايعها قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشرا الثاني قبل ان يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشرا الاول ويبطل الاقالة والشرا الثاني ولو كانا قايمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدرهم ثم هلكا معا او على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه ولو اشترى جارية بدراهم ثم تقايلا على ان المشتري بالخيار فيه ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري العقد بخيار الشرط ولم يردها على البايع حتى اشتراها منه شرى متصلا صح وكذلك ينبغي ان يصح شراء اجنبي من البايع قبل قبض البايع فلو هلكت الجارية قبل ان يصل اليها يد المشتري بطل الشرى الثاني وانفسخ وهلكت بحكم الشرا الاول ولو كان الخيار للبايع والمسئلة بحالها صح الشرى الثاني واذا هلكت الجارية هلكت بالشرى الثاني والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري واذا ارسل الرجل غلامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز البيع لو لم يرجع العبد حتى مات مات من مال الاب فان لم يمت الغلام حتى رجع الى الولد ويمكن القبض صار قابضا له عن ولده وان لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع العبد الى الوالد لم يصر قابضا للولد حتى لو هلك هلك على الوالد وانتقض البيع ويكون القبض في هذا الى الولد فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض وتسليم الثمن يكون الى الوالد وحقوق العقد تكون اليه ايضا وفي شرى الوالد لولده من نفسه يرجع الحقوق الى الولد متى بلغ والله اعلم

نوع اخر في تصرف احد المتعاقدين في المبيع قبل القبض اذا امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة واجبة وان كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض هكذا ذكر في شرح القدوري وفيه ايضا لو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا وكذلك لو اعاره المشتري من اجنبي او اودعه من اجنبي يصير قابضا ولو اعاره المشتري من البايع او اودعه منه او اجره منه فان المشتري لا يصير قابضا وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع قل للعبد يعمل كذا فامره البايع وعمل صار المشتري قابضا ولو كان المشتري اجره من البايع شهرا فاستعمله البايع بحكم الاجارة ولا يلزمه الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن معلوم فلم يقبضه حتى امر البايع ان يواجره من انسان جاز ويصير المشتري قابضا والغلة التي ياخذها البايع يحتسب من الثمن وفي العيون اذا اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه من رجل او رهنه وامر بالقبض فقبض جاز ولو اجره وامر المستاجر بالقبض لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه فلم يقبضهما المشتري حتى خلطهما البايع قال يقوم كر من هذا يعني من المخلوط ويقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشتري ما دخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشتري الكر ويأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا من زنبق ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باعه رطلا من زنبق

ومائة رطل من زيت وخلط الزيبق بالزيت فقد بطل البيع في الزيبق وللمشتري ان ياخذ الزيت ان احب
فياخذ منه مائة رطل وله الخيار رغبته وان كان ذلك لم ينقصه ولو ان رجلا يحال من خابية زيت عشرة ارطال
فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البايع بما في الخابية كان المشتري في اخذه بالخيار رجل باع من رجل
عبدا بالف درهم فلم يقبضه المشتري حتى باعه البايع من رجل اخر ودفعه اليه فمات في يد المشتري الثاني
او وهبه له ودفعه اليه ومات في يده او اعاره اياه ودفعه اليه فمات في يده فالمشتري الاول
بالخيار ان شاء نقض البيع واسترد الثمن ان كان قد دفع الثمن فان شاء امضى البيع وضمن المشتري
الثاني قيمة العبد يوم قبضه وكذلك في الهبة والعارية ولا يرجع الموهوب له ولا المستعير على البايع بشي
وان اختار الاول نقض البيع ونقضه فللبايع ان يضمن المشتري الثاني قيمته يوم دفعه اليه وكذلك في الهبة
والعارية ولو كان البايع آجره من رجل او اودعه اياه فمات في يده انتقض البيع ولا سبيل للمشتري
على تضمين واحد منهما والرهن نظير الاجارة والوديعة رواه هشام عن محمد وعن ابي يوسف اذا اودع
البايع العبد المبيع قبل التسليم الى المشتري من رجل ودفعه اليه او اعاره اياه او آجره ودفعه اليه
فمات عنده من غير عمله فلا ضمان عليه ولا على البايع ولو مات عند المستعير من عمله او استعمله المودع
فمات من ذلك فان شاء المشتري امضى البيع واتبع المستعير والمستودع بالقيمة وان شاء نقض
البيع وكان للبايع ان يضمن المستودع القيمة وليس له ان يضمن المستعير واما المستاجر فان عطب
من عمله فليس للمشتري ان يضمنه ولو كان البايع امر رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن
القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع
ولو كان مكان العبد ثوب فقال البايع لخياط اقطعه قميصا باجر او بغير اجر لا يكون للمشتري ان
يضمن الخياط رجل باع شاة من رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري
ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح به على الامر وان كان الذابح لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه والله اعلم
نوع اخر فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن الاصل ان مطلق العقد يقتضي تسليم
المعقود عليه حيث المعقود عليه وقت البيع ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب
اصحابنا حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ومن الناس
من قال يجب تسليمها حيث عقد العقد قبيل باب السلم ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد فيمن
اشترى ثمرا على نخيل فجزه على المشتري وفي المنتقى انه اذا باعه مجازفة فالجواب كذلك واذا باعه
مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذلك قلع الجزر وقلع الشلجم على المشتري وكذلك قلع البصل
هكذا ذكر في رواية ابن سماعة وذكر في المنتقى ان على البايع قلع نموذج قدر ما يراه المشتري فان رضي
كان القلع على المشتري وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري واذا كانت في بيت
ففتح الباب على البايع والاخراج من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة في جراب
او ثوبا في جراب باع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البايع والاخراج من
الجراب على المشتري واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البايع اذا باعه مكايلة او موازنة
او مذارعة وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن اشترى شيا بدراهم فقال الانتقاد ووزن الثمن

المشتري

المشتري ان دراهم جياد فالقول قوله فان قال البايع هي ردية فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يجد
بالناقد واجرة الناقد عليه وعن ابراهيم عن محمد ان الانتقاد على المستوفي والوزن على الموفي يريد به ان
انتقاد الثمن على البايع ووزن الثمن على المشتري وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والناقد على
المشتري وكان الصدر الشهيد يقول بان اجرة الناقد على المشتري ويفتي به وفي نوادر بشر عن محمد انه جعل
اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبض دينه رب الدين ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر
على رب الدين ولو اشترى وقر حطب في المصر فحمله الى بيت المشتري على البايع ولو هلك في الطريق
يهلك من مال البايع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكدس والتذرية على البايع وصبها
في وعاء المشتري على البايع بحكم العرف وصب الماء من القربة على البايع ايضا بحكم العرف ولو اشترى
دارا وطلب من البايع ان يكتب صكا على الشرى لا يجبر البايع عليه وان كتب المشتري الصك من
مال نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وان اتى بالشهود يجبر على الاشهاد ...
وهو انه يقر بين يدي شاهدين فان ابى البايع يرفع المشتري الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب له سجلا
واشهد عليه والله اعلم **الفصل الرابع في المسائل التي تتعلق بالثمن** قال محمد في كتاب
الصرف اذا اشترى الرجل من اخر شيا بالف درهم او بمائة دينار ولم يسم شيا فهذا على وجهين
الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم
العرف الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة وانه على ثلثة اوجه احدها ان يكون الكل في الرواج
على السواء ولا صرف لبعضها على بعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا وان كان لبعضها
صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كالغطارفة مع العدالي في الزمان السابق
لا يجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز وينصرف العقد
الى الاروج وفي كتاب الصرف ايضا اذا اشترى الرجل مائة فلس بدرهم فنقد الدرهم ولم
يقبض شيا من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينتقض العقد ويتخير المشتري ان شاء
قبضها كذلك وان شاء فسخ العقد واخذ الدراهم كما لو تعيب المبيع قبل القبض وبالقياس اخذ
زفر وفي الاستحسان ينتقض العقد واذا اشترى شيا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت
فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع وان كانت تروج ولكن انتقص قيمتها
لا يفسد البيع وليس للبايع الا ذلك وفي عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب ولكن انتقص
قيمتها لا فساد البيع وليس للبايع الا ذلك اذا كان لا يروج في جميع البلدان فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة
ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد
الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا ما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد اما الامام
على قولهما وينبغي على قولهما ان يكون فساد البيع بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح
الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وذكر في كتاب الصرف اذا اشترى
فلوسا بدراهم ولم ينقد الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وان كان قبض

الفلوس فالبيع جائز والدراهم دين على حالها ولو اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الفلوس
حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي العدوري في باب استقراض الفلوس اذا كسدت انه اذا اشترى بالفلوس
قبل القبض فسد العقد في قول ابي حنيفة وعندهما لا يفسد العقد وفي المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض
فعلى المشتري قيمة الفلوس في قول ابي يوسف وهذا اشارة الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد في كتاب
الرهن مسئلة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض وصورتها رجل رهن من آخر فلوسا بدين
عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها حتى لو هلكت هلكت بالعشرة ولو كان الكساد بمنزلة الهلاك
لسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ اختلفوا في هذه المسئلة بعضهم قالوا بنقض البيع
كما ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسئلة الرهن وكان الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ الامام شيخ الاسلام يصحح رواية الرهن وهذا
القائل يقول معنى قول محمد في كتاب الصرف يبطل البيع انه لم يخرج من ان يكون لازما حتى لا يجبر البائع
على القبض دفعا للضرر اما لو اختار البائع الاخذ فله ذلك وعن ابي يوسف انه اذا اشترى فلوسا
بدراهم او دنانير وكسدت الفلوس قبل القبض بطل البيع واذا اشترى بالفلوس شيئا فاكهة او عوضا
وكسدت الفلوس قبل القبض لا يبطل البيع وفي المنتقى اذا اشترى فلوسا بدرهم وبمد من دقيق فقبض
فقبض المد والدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت فسد البيع في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ينتقض البيع في حصة الدراهم ويجوز في الدقيق بحصته وعليه قيمة الفلوس تلك الحصة من الدرهم
هذا اذا كسدت الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت بان ازدادت قيمتها فالبيع
على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى اذا غلت الفلوس
قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف قولي وقول ابي حنيفة سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف
وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا من الجواب في الكساد
فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت الدراهم من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند ابي حنيفة
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت وقيل اذا كان
يوجد في يد الصيارفة فهو ليس بمنقطع والاول اصح وسيأتي جنس هذا في مسائل السلم وفي المنتقى
قال ابو حنيفة كل ما يكال او يوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن ايدي الناس ان الطالب
بالخيار ان شاء اخره الى الجديد وان شاء اخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى اوجب قيمة المبيع
وقال ابو يوسف ان شاء اخره الى الجديد وان شاء اخذ قيمة الثمن قبل انقطاعه بلا فصل ولابي يوسف
في هذا قول آخر ان عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم او الفلوس
اذا انقطع عن ايدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف
الآخر وعليه الفتوى وروى بشر عن ابي يوسف في الامالي في رجل اشترى من غيره شيئا بالف درهم
غلة والغلة يوم اشترى طبرية وبخارية فكسدت الطبرية فان عليه ان يعطيه غلة سوى الطبرية مما يقع
عليها اسم الغلة وان ابى واحد منهما اجبرته عليه ولو باع سلعة بكذا دينارا حتى كان له نقد الناس فكسد
صنف من الدنانير ما كان يجوز قبله فله نقده من الدنانير التي يجوز بين الناس ولو باع بيعا بدراهم مسماة

مكروهة

مكروهة فكسد صنف من المكروهة فان عليه ان يعطيه الصنف الذي بقي عليها ولو باعه بالف درهم طبرية
والطبرية على صنفين صنف غلة وصنف نقد بيت المال كان له الطبرية الغلة الجائزة بين الناس
ولو كسدت لم يكن له من الطبرية النقد شيء وانما له قيمة الكاسدة من الذهب وهذا قول ابي يوسف
فهذا اشارة الى ان البيع لا يفسد بالكساد اذ لو فسد لوجب قيمة المبيع ثم اذا فسد البيع بالكساد و
بالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا واذا كان مقبوضا ان كان
قائما رد على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا
ولو ان بائع متاع الغير باذنه بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب المتاع كسدت
الدراهم فليس للدلال على المشتري سبيل وفي النوازل رجل باع من آخر شيئا بالف درهم فوزن له
المشتري الفا ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده فهو مستوفي الثمن ولا ضمان عليه وان
ضاع نصفها فالنصف الذي ضاع على ستة اسهم في الاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك
يهلك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاعت المائتان قبل ان يردها كان
الالف بينهما على ستة لما قلنا ولو ضاعت الالف فللبائع ان يرجع في المائتين بحصة اسداسها
واذا باع جارية بالف درهم ودفع اليه المشتري كيسا على ان فيه الف درهم فذهب به البائع
الى المشتري فاذا فيه دنانير فحمل الدنانير ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان عليه واذا اشترى شيئا
واعطاه دراهم صحاحا فكسر البائع فوجدها بنهرجة ردها ولا شيء عليه وكذا لو دفع اليه انسان
لينظر اليه فكسره في فتاوى اهل سمرقند اذا باع بدراهم جياد ودفع المشتري الدراهم فاراها البائع رجلا
فانتقدها فوجد فيها فلسا بنهرجة فاستبدل واراد ان يصرفه في شري الحوائج فلم يأخذها احد وقالوا كلها
بنهرجة ان كان اقر البائع انها جياد لا يرد الا اذا صدقه المشتري واذا لم يكن اقر بذلك يرد

الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما يدخل فيه من غير ذكره صريحا

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس
له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له او قال بمرافقه او قال بكل قليل وكثير هو فيه او منه واعلم بان ههنا
ثلاث مسائل مسئلة في بيع الدار ومسئلة في بيع المنزل ومسئلة في بيع البيت ففي بيع المنزل
الجواب ما قلنا في بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق لها او ما اشبه ذلك كما
يدخل السفل وفي بيع البيت لا يدخل العلو تحت البيع الا بالتنصيص عليه وذكر محمد بن مقاتل الرازي
في شروطه ان العلو انما يدخل في بيع المنزل بذكر الحقوق والمرافق او بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها
اذا كان طريق الصعود الى العلو في منزل الاسفل اما اذا كان في غيره فلا اعرف عن اصحابنا في هذا
رواية ويحتمل ان لا يدخل ويدخل الكنيف الشارع في الدار في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها
فاما الظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط التي احد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر
على جدار دار اخرى او على الاسطوانات خارج الدار لا يدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه
الدار واذا ذكر الحقوق او المرافق انما يدخل الظلة عند ابي حنيفة في البيع اذا كان مفتحها الى الدار المبيعة

وان لم يكن منتهيا الى الدار المبيعة لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق قال الشيخ الامام علي البزدوي في شرح الجامع
الصغير هذا الذي ذكر محمد في الكتاب بني على الفصل بين الدار والمنزل والبيت في عرف اهل الكوفة فاما
في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر سواء باع باسم الدار او المنزل او البيت ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط
والمطبخ والبئر ذكروا المرافق او لم يذكروا وفي بيع منزل من الدار او بيت من الدار لا يدخل هذه الاشياء
الا بالذكر ويشترط التنصيص على هذه الاشياء ولا يكتفى بذكر الحقوق والمرافق وهذا اذا كان المخرج والمربط
في الدار المبيعة فاما اذا كان في دار اخرى متصلا بالدار المبيعة لا يدخل هذه الاشياء تحت بيع الدار و
يجب ان يعلم بان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع
كالشرب والطريق للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب للارض و
مسيل الماء وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع وما هو متصل بالمبيع
قال محمد واذا اشترى بيتا في دار او منزلا لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر وفي الاجارة
يدخل هذه الاشياء من غير ذكر واراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص
في ملك انسان والطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك
انسان والطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق و
الطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في
ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق واذا باع بيتا من دار ولم يذكر
الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان لي منفتحا
الى الطريق هكذا ذكر في المنتقى يريد به ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت
اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرد البيت
وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار وانما ذكر ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله ان يشتري
الطريق او يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر الحقوق او المرافق الطريق وقت
البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه
دخل تحت بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في فتاوى ابي الليث
انه ان كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا وان كان البستان
خارج الدار الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا ان كان
البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم الثمن
وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا وفيها بستان ان البستان
ليس بداخل في بيع الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار محدقة قال هشام
ذاكرت ابا يوسف مرة فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم البستان قال البستان فيها وان لم يسمه
قلت وان كان للبستان بابان احدهما في الدار والاخر خارج منها قال هو منها وفي العيون اذا اشترى
دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا يكون الرحا ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف
ما لو باع ضيعة وفيها رحى ماء باعها بكل حق هو لها حيث الرحى للمشتري وكذلك دولاب الضيعة للمشتري

بمنزله

بمنزلة الرحا والدالية للبائع لانها متعلقة بغير بناء وكذلك جذعها وروى ابراهيم بن رستم عن محمد فيمن اشترى
بيتا وفيها رحى بكل قليل او كثير هو فيه فله الاسفل والاعلى وكذلك اذا كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض
وفي فتاوى الفضلي دار فيها بيوت باع صاحب الدار بعض البيوت بمرافقها ثم اراد ان يرفع
باب الدار الاعظم والى المشتري ليس لصاحب الدار ان يرفعه وكذلك لو كان باع البيوت بمرافقها
من حقوقها وفيه ايضا اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول
ويامره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين له طريقا معلوما ليس له منعه وان لم يبين اختلف
المشايخ فيه ومنهم من قال ليس له منعه قال الصدر الشهيد هو المختار وفي العيون اذا باع دارا
منهم قال له منعه
لا بناء فيها وفيها بئر ومخرج واجر مطوي في البئر واشياء اخر كلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع وفي
النوازل اذا باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع
وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال والاصل ان ما كان في الدار من البناء او ما كان
متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار
من غير ذكر الا اذا كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يضن به فلا يمنعه عن المشتري
فحينئذ يدخل وان لم يذكر في البيع وعن هذا قلنا ان الغلق وفارسيته كليدان يدخل في البيع من غير ذكر
لكونه متصلا بالبناء والمفتاح يدخل استحسانا بحكم العرف ولا يدخل قياسا والقفل ومفتاحه لا يدخل والسلم
ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب او مدر وان كان غير متصل بالبناء لا يدخل والسرر نظير
السلاليم واذا اشترى رحى ماء يدخل في البيع من الالة ما كان متصلا بالبناء من غير ذكر لانه كالبناء فعلى هذا
الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا وفي الاستحسان يدخل وعلى هذا اذا
اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل استحسانا واذا كان درج
من خشب او ساج اصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر لو لم يكن في بناء يحول وينصب فهو
للبائع وهذا مثل السلم ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكره في المنتقى وفي العيون
اذا اشترى دارا واختلفا في باب منها فان كانت الدار في يد المشتري فالقول قوله سواء كان الباب
معلقا فالقول قول المشتري وفي النوازل اذا اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع لم يدخل
في البيع وقال المشتري دخل فان كان الباب متصلا بالبناء فالقول قول المشتري سواء كانت الدار في يد
البائع او في يد المشتري وان كان غير متصل بالبناء بل كان موضوعا في الدار فالقول قول من كانت الدار في يده
وهذه المسئلة غير مسئلة العيون وفي المنتقى اذا قال للغير بعتك هذا البيت وما اغلق عليه بابه فليس هو على ما
اغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كانه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف
ان قال بعتك بما فيه من شيء قال هذا على حقوقه ايضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من
المتاع والله اعلم **نوع اخر** باع من اخر حانوتا وباب الحانوت من تخاتج تغلق وتفتح وتنزع التخا تج
دخل الالواح تحت البيع سواء باع الحانوت بمرافقه او لم يبعه بمرافقه هكذا ذكر في المنتقى ولو كان في
الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة وان كان باعه
مطلقا فالظلة لا يدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاغلاق والالواح للبائع والصحيح ما ذكرنا

ان الالواح للمشتري ويدخل مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر اصحابنا وكور الحداد للمشتري وكور الصائغ للبايع
قال في المنتقى وتنور الحداد بمنزلة اتون الآجر وزق الحداد ينفخ فيه للبايع وقدر من النحاس يطبخ فيها
الحنطة لاصحاب السويق وللقصابين يطبخ فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيه الثياب للبايع وان
كان مغلاة السواقين من طين دخلت في البيع والصندوق المثبت في البناء واجاجين الصباغين وخوابي
الزياتين وحبابهم ودنانهم وحبابها فرو بزده درزمين او المبنية في البناء لا يدخل وليس هذه الاشياء
من متاع الدار ولا من حقوقها وكذلك جذوع القصارين الذي يدق عليه الثوب لا يدخل في البيع ويستوي
في هذه المسائل ان ذكر الحانوت مطلق او بمرافقه او حقوقه وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع
لا يدخل وان لم يذكر الحقوق او المرافق والتخاتج التي على الاوتاد دليت في البناء للبايع واذا اشترى
حانوتا او دارا او جذوع منه دراهم فان قال البايع انها لي فالقول قول البايع وان قال ليس لي فحكمها حكم
اللقطة ومن هذا الجنس اشترى دارا او حانوتا فانهدم حايط منها فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا
ان كان من جملة البناء كالخشب التي تحت الدار يوضع ليبنى عليه وليتقي نسخ بالفارسية فهو للمشتري وان
كان مودعا فيه فهو للبايع نوع آخر اذا باع ارضا وكرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل
وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتابيد نحو العرايش والاشجار والابنية فاما الزرع والثمر لا يدخلان
في البيع والقياس ان يدخلا وعلى قياس ما ذكر بعد هذا ينبغي ان يحكم الثمر ان كان مثل ذلك الثمر يكون للارض
والنخل لا يدخل والزرع والثمر في البيع وان كان مثل ذلك الثمر الارض والزرع والنخل والثمر يقتضي
للمشتري بالزرع والثمر وان ذكر في بيع الارض الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع والثمار ايضا وان قال بعتها
بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في اثرها من حقوقها او قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان
لم يقل ذلك فيها من حقوقها ومرافقها يدخلان في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه انه اذا ذكر في بيع
الضيعة والنخيل بكل حق يدخل الزرع والثمر في البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يذكر بكل قليل وكثير
وهكذا ذكر الناطفي ان يذكر الحقوق والمرافق يدخل الزرع والثمر في بيع الارض وفي المنتقى عن ابي يوسف
برواية ابن سماعة عن محمد ان الثمر والزرع لا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل وكثير هو
منها او فيها يدخل اصحابنا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يدخل الزرع والثمر في الالفاظ كلها
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في اخر شرح المزارعة الكبير انه اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل
وكثير منها في رواية كتاب الشرب لا يدخل الزرع والثمر في البيع وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد وعلى رواية
كتاب الشفعة والمزارعة يدخل واذا قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها يدخل الثمر والزرع في البيع
على الروايات كلها وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها من الثمر والزرع والنخل
والرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصد او ثمار قد صرمت لا يدخل في البيع قال ابن
ابي مالك سمعت ابا يوسف قال هما سواء ويدخل الثمر في البيع وفي شرح القدوري وشرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان الزرع لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا
نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل وفي فتاوى الفضلي اذا باع ارضا وفيها زرع لم ينبت فان كان البذر قد
عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبايع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبايع ومن المشتري

مطوع

متطوع فيما فعل وكذلك اذا نبت ولم يتقوم بعد وفي فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يدخل في البيع ويكون للبايع
على كل حال الا اذا بيع مع الارض اما نصا او دلالة ثم ان محمدا ذكر ان الشجر يدخل في بيع الارض من غير ذكر ولم
يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فمن مشايخنا من فصل بين المثمرة وغير المثمرة فقال
المثمرة تدخل من غير ذكر كبيرة كانت او صغيرة وغير المثمرة لا تدخل من غير ذكر كبيرة كانت او صغيرة
ومنهم من قال الشجرة الكبيرة اذا كانت مثمرة يدخل من غير ذكر واذا كانت غير مثمرة لا تدخل والصغيرة
لا تدخل الا بالذكر مثمرة كانت او غير مثمرة ومنهم من قال الكل يدخل من غير ذكر وهذا اصح واما قوايم الخلاف
هل يدخل في بيع الاراضي من غير الذكر من المشايخ من قال لا يدخل والحقها بالثمرة ومنهم من قال يدخل وهو
الاقيس واما الورد والآس لا يدخلان في البيع من غير ذكر هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة
وفي العيون ان اصل الا يدخل واما القطن فلا يدخل في البيع من غير ذكر وهو كالثمرة واما اصلها فقد قالوا
لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا
ذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه وعلى قياس مسئلة القطن يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ واما
الكراث والقت وفارسيته سبست والرطبة فما كان على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر
كالزرع والثمر فاما اصول هذه الاشياء وهي ما كان مغيبا في الارض فمنهم من قال لا يدخل ومنهم من قال يدخل
وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير الذكر وما
ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران
لا يدخل من غير ذكر وكذلك اصله ذكره في العيون والقصب لا يدخل في بيع الارض من غير شرط والتمر و
يدخل لان التمر شجر لان له ساق ولا يقطع اصله وعلى هذا كل ما له ساق ولا يقطع اصله حتى ما كان شجرا
يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر واذا باع
ارضا وفيها حطب نابت لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر ذكره في العيون وفي البقالي عن ابي حنيفة
في الخلاف والحطب والقصب ٢ والقطن والانواع الخمس انها للمشتري وروى بشر عن ابي يوسف
ان القصب للبايع وفي المنتقى ان الشوك لمن اخذه بخلاف ذكر شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبيرة
ان الشجر الذي ذكره محمد في الكتاب انه يدخل في بيع الارض من غير ذكر شجر يغرس للبقاء واما الشجر الذي يغرس
للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى ارضا وفيها اشجار
تقطع في كل ثلاث سنين ان كان يقلع من الاصل فهو للمشتري وان كان يقطع من وجه الارض فهو للبايع لانه بمنزلة
الثمر ولا يدخل في بيع الارض شرب وطريقه الا اذا ذكر ذلك نصا او دلالة بان قال بجميع حقوقها او قال بمرافقها
واذا اشترى ارضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى وفي العيون اشترى
نخلة في ارض بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق يعني من ناحية معروفة قال ابو يوسف
الشراء جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي ناحية احب لان هذا ما لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان
البيع باطلا وعن محمد ان البيع باطل ما لم يبين الطريق لمكان الجهالة وفي فتاوى الفضلي اذا اشترى ارضا
والى جنبها اخدود وبين الارض والاخدود مسناة وعلى المسناة اشجار وجعل احد حدود الارض الاخدود ف
على المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع قال في المنتقى واذا اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون بارضها

والرياحين والبقول انها للبايع
وذكر فيها في الحطب والقصب
صح

واعلم بان مشتري الشجر لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها
وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تتناهى اليه العروق ولكن يقلعها على ما
عليه العرف والعادة الا اذا اشترط البايع القطع على وجه الارض او يشتريها بشرط القلع ولكن يكون في القلع
مضرة للبايع نحو ان يكون بقرب الحايط او ما اشبه ذلك فحينئذ يؤمر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قلعها
او قطعها ثم نبتت من اصلها او عروقها شجرة فالنابت للبايع وان قطع من اعلى الشجر فنبتت يكون للمشتري
واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها ان يغرس مكانها اخرى واما اذا
اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف الارض لا يدخل في البيع وعند محمد يدخل وله الشجرة مع قرارها
من الارض هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي واجمعوا على ان ما تحت الشجرة من الارض يدخل في القسمة وفي
العيون في باب بيع الشجرة قبل كتاب الرهن ان دخول الارض في الوصية بالشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا
في البيع قال والهبة والصدقة كالوصية وذكر شيخ الاسلام في كتاب القسمة ان ما تحت الحايط من الارض
يدخل في الاقرار والقسمة والبيع وذكر في المنتقى ايضا ان ما تحت الحايط من الارض يدخل في بيع الحايط والمذكور
في المنتقى اذا باع حايطا من دار فهذا بارضه قال ثمه لان الحايط بغير الارض لا يسمى حايطا وفي المنتقى ايضا
وقال ابو حنيفة في الحايط هو له باصله وفي النخلة بقلعها باصلها في البيع والهبة وكل شيء وقال ابو يوسف
مثل ذلك الا انه استحسن في الشجرة ان له باصلها فصار حاصل الجواب في الشجر على قول ابي حنيفة لا يدخل الارض
في بيع الشجرة وعند محمد يدخل وعن ابي يوسف روايتان قال الصدر الشهيد والفتوى في مسئلة البيع على ان
الارض يدخل وفي اي موضع دخل ما تحت الارض من الشجر فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة
ذلك التصرف حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت
البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت منك هذه المطبخة
فهذا على البطيخ اذا كان فيه بطيخ وكذلك المبقلة اذا كان فيه بقل وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعتك
هذه الكرم او هذا النخيل فهذا على الارض قالوا وارادوا بالنخيل البستان او الذي يقال له بالفارسية
درخت ستان فهو حكستان قيل هذا رواية المنتقى ان من اشترى نخلا فهذا على الجذوع ولا يكون بارضها
واذا قال بعتك هذا الكرم او هذا النخيل وفيه تمر او عنب فاني انظر الى الثمن فان كان ذلك ثمنا
للعنب والتمر فهو على العنب والتمر وان كان ثمنا للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم ذكره في المنتقى ولم
ينسبه الى احد وهو نظير ما ذكر في دعوى العيون اذا اشترى الرجل من اخر مزبلة بمائة درهم ثم اختلفا
فقال المشتري انما اشتريت منك الارض وقال البايع بعت الكناسة يحكم الثمن ان كان مثل ذلك
الثمن يكون للارض نصيب فبيع المزبلة دون الارض وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لغيره
بعتك كرمي هذا او قال بستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان بارضه وان كان في البستان
او النخيل او الكرم ثمر فهذا كله على ثمر البستان والنخيل والكرم ولم يقل ننظر الى الثمن كما في المسئلة
المتقدمة وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا ولم يسم حدودها
فهو على موضع القرية البناء والبيوت دون المحرث ولو باع قرية بارضها وللبايع قرية اخرى تجنبها
فقال بعتك هذه القرية احد حدودها الاول او الثاني او الثالث او الرابع قرية البايع يدخل هذه القرية التي

لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يليها وان قال احد حدود هذه قرية كذا لم يدخل فيه ارض القرية التي لم يبعها
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد وذكر حقوقها لا يدخل ذلك في البيع
لانه بمنزلة الثمر وقد ذكرنا الكلام في دخول الثمر في البيع بذكر الحقوق وما فيه من الاختلاف وفي ورق التوت
والورد يكون كذلك وفيها ايضا اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان كانت الاشجار الثابتة
بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا ذكره في النوازل وفي فتاوى الفضلي ان
من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها حال لا قيمة لها فانها للمشتري وذكر في فتاوى الفضلي علة المسئلة
فقال لان بايعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز وفي الجواب نظر وفي التعليل كذلك وينبغي ان يكون
الثمار للبايع وبيعها على الانفراد جايز هو الصحيح على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث
رجل باع كرما بمجرى مائه وكل حق هو له ومجرى مائه في سكة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان
المجرى ملك البايع فالاشجار للمشتري وان لم يكن المجرى ملك البايع لكن له حق المسيل فالاشجار للبايع
والله اعلم اشترى من اخر جارية وعليها ثيابها التي تباع مثلها فيها دخل الثياب تحت البيع بحكم
العرف وانما يدخل ثياب مثلها ان شاء البايع اعطاها التي عليها وان شاء اعطاها غير ذلك
هكذا ذكر المسئلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت البيع انه يصير للثياب حصة
من الثمن بل لا يصير حتى لو استحق شيء من الثياب من يد المشتري او وجد المشتري بالثياب عيبا
لم يرجع على البايع بشيء من الثمن في فصل الاستحقاق ولا يرد الثياب بالعيوب في فصل العيب وانما
معناه ان للمشتري ان يطالب البايع بذلك وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها وان لم يجد بالثياب
عيبا وذكر هذه المسئلة في النوازل ووضعها في الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب
في العقد ولو استحق ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن ولو وجد بالثياب عيبا
لا يرد الثياب على البايع ولو وجد بالغلام عيبا رده وفي النوازل ايضا اذا باع حمارا دخل العذار
وهو الذي بالفارسية افسار في البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة
في البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل البردعة والاكاف ايضا كذا اختاره
الصدر الشهيد واذا كان موكفا ودخل الاكاف والبردعة لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثياب
الجارية والغلام بعض المشايخ قالوا اذا كان على الحمار اكاف وبردعة دخلا في العقد واذا كان عليه
بردعة ولم يكن عليه اكاف يدخل البردعة ولا يدخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شيء من ذلك
في البيع وهذا التفاصيل بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا بيع ولبس عليه ثياب
مثله في العقد ولم يذكر في شيء من الكتب واذا باع فرسا وعليه سرج قيل وينبغي ان لا يدخل السرج في البيع
الا بالتنصيص او يكون الثمن شيئا كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن الا مع ذلك السرج
قال هشام سالت ابا يوسف عن رجل باع جارية وعليها قلب فضة او قرطان ولم يشترط ذلك
والبايع ينكر قال لا يدخل من الحلي في البيع فان سلم البايع الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه
فهو بمنزلة ما لو سلم ذلك لها وفي صلح فتاوى الفقيه ابي الليث عبد له مال باعه المولى مع ماله قال ان
لم يسم ماله فالبيع فاسد قيل معنى قوله ان لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يبين مقداره واما اذا

باع العبد

وسكت عن ذكر المال فالبيع يكون جايزا ويكون المال للبايع وهو الصحيح ولو كان باع عبدا مع ماله وسمى ثمنا
مقدار ماله ينظر ان كان ثمن العبد من جنس ماله بان كان مال العبد دراهم وثمن العبد ايضا دراهم او كان مال
العبد دنانير وثمن العبد دنانير لابد وان يكون الثمن ازيد على مال العبد ليكون بازاء مال العبد من الثمن قدره
والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان ثمن العبد اقل من مال العبد او مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف
جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير او على العكس يجوز كيف ما كان ثمن العبد ولكن
يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض بطل العقد في حصة الصرف وبقي في حصة العبد ولو
كان مال العبد دينا او كان بعضه دينا فالعقد فاسد وفي القدوري اذا اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة او
وجد في بطن السمكة التي في بطن السمكة المشتراة لؤلؤة فهي للبايع قالوا اراد بقوله فهي للبايع ان البايع
ياخذها ويكون لقطة في يده ولو وجد في بطنها صدف فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة لا يكون اللؤلؤة في الاصداف
فهي للمشتري قال الاثري انه لو اشترى من رجل اصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم ان ذلك
له قال ولا يشبه هذا اللؤلؤة المدفوعة في بطن السمك وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن باع الصدف
كما هي قال البيع جايز واللؤلؤة لا يعني للبايع ما لم يسم اللؤلؤة وان اشتراها بدرهم وهي ثمن اكثر من الف
درهم وهذه الرواية تخالف رواية ابن سماعة عن محمد برواية ابن رستم لو اشترى سمكة ووجد في بطنها
عنبرة فهي للمشتري

الفصل السادس فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول
بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض فنقول بيع الدين بالدين
جايز اذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة او بعد قبض البدلين حكما او بعد قبض البدلين
احدهما حقيقة والآخر حكما سواء كان عقد صرف او لم يكن اما بعد قبض البدلين حقيقة بان اشترى من
آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا ولم يكن الدراهم والدنانير بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز و
كذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا
جاز واما بعد قبض البدلين بان كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد
منهما ما عليه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا او لم يكن صرفا بان كان له على الآخر فلوس او طعام وللآخر
عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه وتفرقا كان العقد جايزا فهذا افتراق بعد
قبض البدلين حكما واما بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما بان كان لرجل على رجل عشرة دراهم
فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جايز وهذا افتراق
بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما وكذلك اذا كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه
الحنطة الحنطة بالدراهم ونقد الدراهم في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسألة الحنطة وقال لا يجوز البيع
وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة سلما فيها اما
اذا كانت الحنطة قرضا او ثمن مبيع جاز البيع على ما ذكرنا واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين
في بيع الدين بالدين ان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف
بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة حتى تفرقا
او سلم العشرة ولم يقبض الدينار حتى تفرقا كان البيع فاسدا ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم

حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة كان العقد جايزا واما اذا حصل الافتراق بعد
قبض احد البدلين حكما كان العقد فاسدا سواء كان عقد صرف او غير صرف بيانه فيما اذا كان له
على رجل دينار فاشترى الدينار الذي عليه بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة
كان باطلا وكذلك اذا كان له عليه فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا
وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا افتراق بعد قبض احد البدلين حكما وهذا فصل يجب
حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك
فيحتاج الى اخذ ثمن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب او بالفضة ثمن ذلك ويسمون ذلك فيما بينهم
گندم را بها کردن وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين واما اذا تفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة
فان كان صرفا فالعقد باطل وان لم يكن صرفا فالعقد جايز واما اذا تفرقا بعد قبض احد البدلين حكما لا يجوز
سواء كان عقد صرف او لم يكن واذا اشترى درهما بيضا فاعطاه البايع مكانه سوداء ورضي به المشتري
جاز والمراد من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو قبض مكان الدراهم
البيض درهما بخاريا لا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الائمة الحلواني والشيخ ابو الحسن
القدوري انه يجبر على القبول واليه اشار عصام في مختصره واذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج فهذه
المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وفي هذا الوجه البيع فاسد
اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يجوز قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وكل جواب ذكرنا في الفلوس فهو الجواب في الدراهم
البخارية اعني به الغطارفة وكذلك الجواب في الرصاص والستوقة قالوا ويجب ان يكون الجواب
في العدالي كذلك الثالث اذا كان احد البدلين عينا والآخر دينا وفي هذا الوجه ان كان ما في الذمة مؤجلا
لا يجوز البيع وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك انه على قول محمد لا يجوز واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز ومنهم من قال لا يجوز ثم اذا باع فلسا بعينه بفلسين يجوز
يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في الجامع الصغير ومن مشايخنا من صحح ما ذكر
في الجامع الصغير وذكر القدوري في شرحه اذا باع الفلس بالفلسين فقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض
الآخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع
الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين لصحة هذا العقد ولبقائه على الصحة فهذا دليل
على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى فلوسا بدرهم وليس عند
هذا فلوس ولا عند هذا درهم ثم ان احدهما دفع وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدراهم
نقدا او نسيئة ونقد الدراهم قبل التفرق جاز والفلوس عليه فهذا الكلام اشارة الى ان التقابض
في بيع الفلس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد فيمن اشترى فلوسا بدراهم وقبض الفلوس
ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جايز قال الا ترى اني اسلم الدراهم في الفلوس فقد اكتفى بقبض
الفلس لصحة العقد ذكر القدوري في شرحه ايضا قال محمد واذا اشترى فلوسا على ان كل واحد منهما بالخيار
وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جايز ويجب ان يكون هذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

يريده لو اذا كان الخيار لاحدهما قالوا وينبغي على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا باع فلسًا بعينه بفلسين
باعيانهما بشرط الخيار ان لم يجوز البيع ولو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا ينفق فان كان باعيانهما جاز
وان لم تكن معينة لا يجوز قال محمد في الجامع اذا استقرض الرجل من رجل كرًا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض
اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة درهم جاز بخلاف ما اشترى غير من عليه الكر حيث لا يجوز واذا
جاز الشرى ان نقد المائة في المجلس فالشرى ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشرى وهذا الخلاف
ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بما لصاحبه عليه
وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف
المستقرض لا يجوز ملكا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض شيء للحال
فلا يصح الشرى فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشرى بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض
المائة في المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن وهو بمنزلة ما لو
اشترى عبدا وهو في يد المشتري ثم اطلع على عيب به ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب
كما قلنا ان الفصل الاول يكون مختلفا والفصل الثاني يكون مجمعا وكذلك الجواب في كل مكيل و
موزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذي
عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض
بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكر
المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه وعلى قول ابي يوسف يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض
عين القرض صح عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لا يصح رجل اقرض رجلا الف درهم على انها
جياد فقبضها ثم اشترى المستقرض ما عليه من المقرض بعشرة دنانير صح وهذا بلا خلاف فعند ذلك
ينظر ان لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد وان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على
الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا او نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب
هنا ايضا بخلاف مسئلة شرى الكر الذي عليه بالدراهم واذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال
او يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعا
عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعا عليه
بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا
ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل
العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض مثل ما اشترى واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم
على المشتري وهما يعلمان انه لا شيء للبائع على المشتري لا يجوز الشرى ويكون هذا بمنزلة الشرى
بغير ثمن واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز فاما اذا كانا مستويان
في القدر والصفة فبيع احدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ قال بعضهم
لا يجوز واليه اشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام ابو احمد رحمه الله واذا اشترى من آخر الف
درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على

قبل هم

مشتري الدراهم الف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتري الدراهم اجعل الالف التي وجبت لك علي
بعقد الصرف بالالف التي كانت لي عليك ورضي به المشتري جاز وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ولقب
المسئلة ان التقاص فيما اذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف جاز استحسانا واما المقاصة بدين
وجب بالشرى بعد عقد الصرف بان اشترى رجل من رجل دراهم بدينار ونقد الدينار ولم يقبض الدراهم حتى اشترى
مشتري الدراهم من بائع الدراهم ثوبا بدراهم فقال بائع الدراهم لمشتري الدراهم اجعل الدراهم التي لي
عليك من ثمن الثوب بالدراهم التي لك علي بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية ابي سليمان انه
يجوز واليه اشار في الزيادات وذكر في رواية ابي حفص انه لا يجوز وهو الاصح قال محمد في الجامع واذا بيعت
الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلثة اوجه الاول ان تكون الفضة فيها مغلوبة بان كان ثلثا
هذه الدراهم صفرا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان وزن الفضة الخالصة
مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز وكذلك لو بيعت هذه الدراهم بفضة خالصة وزنها اقل من وزن
هذه الدراهم المغشوشة بان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم المغشوشة صح ايضا
وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن ما في الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا وكذلك ان كانت الفضة
الخالصة اقل وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز وكذلك اذا كان لا يدرى اي الفضتين اكثر الخالصة
منهما او المخلوطة او هما سواء لا يجوز الوجه الثاني ان يكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بان كان ثلثاها
فضة وثلثها صفرا فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سواء بسواء فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدره
وفرق بين الصفر وبين الفضة حيث اعتبر الفضة وان كان مغلوبا ولم يجعله هدرا واما الوجه الثالث
وهو ما اذا كانا على السواء بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة
قال في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم يكن فان كانت
الفضة هي الغالبة فهذا والوجه الثاني من الباب سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم تكن
الفضة هي الغالبة بان كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول من الباب فيكون على التفصيل الذي مر
فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم اما ان تكون اغلب من الصفر الذي فيها
او على السواء وقد وضع المسئلة فيما اذا تساويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي من العلماء من الصيارفة
ان الصفر والفضة اذا دخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما ذهابا فيجوز ان يكون النصف
من هذا والنصف من ذلك حال حملها الى النار للذوب وبعدما حملا الى النار للذوب واذيبا و
اختلطا فقد يحترق شيء من الصفر مثلا او يذهب شيء من الفضة فيصير الفضة في الحال غالبة على الصفر
فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف من ذلك حال حملهما الى النار وما فصل من الجواب فقال
او كانت الفضة غالبة او كانا على السواء اراد بذلك بعدما اذيبا فربما ينقص الصفر فيصير الفضة
غالبة وربما لا ينقص فيستويان على السواء فان كان الفضة هي الغالبة كان نظير الوجه الثاني وان كانا على السواء
كان نظير الوجه الاول فيكون على التفاصيل التي مرت ولم يذكر محمد في هذه المسئلة ما اذا كان الصفر
غالبا على الفضة وانما لم يذكر لانه وضع هذه المسئلة فيما اذا كانت الفضة والصفر سواء حال حملهما
الى النار ويعتبر الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب اذا كانا سواء قبل ذلك

لا يكون بحال لان الصفر اكثر احترازا من الفضة على ما ذكرنا ما لم نذكر هذا الوجه في هذه المسئلة لهذا في الجامع الصغير
واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا يتعين
تلك الدراهم وان اشترى بدراهم سماه من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهي بينهم وزنا فلا خير في ذلك وان
اشتراها بغير عينها عددا فلا باس وان كانوا يتعاملون بالفضة المبايعة بها وزنا فبعد ذلك ان ادى من غيرها يحتاج
الى وزن هذه الدراهم المشار اليها لمكنه مقدار قدرها فيتمكن من اداء غيرها على وزن هذه الدراهم وان ادى
عينها من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذه المتاع
بهذه الدراهم وهي كذا وكذا درهما اراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على
الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف
والثقال وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها
ان لم يكن مشارا اليها لا يجوز الشرى الا وزنا كما لو كان الكل فضة رديا وان كان مشارا اليها يجوز الشرى بها في
غير وزن كما في الدراهم الزائفة وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان
الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة سواء ولو اشترى رجل من اخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم
وزنا او عددا فلم يتفرقا حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى
يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال محمد في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت
الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها
وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان
نصفها فضة ونصفها صفرا وان كانت الدراهم ثلثاها صفر بعت وزنا بيع السلع يجب ان يتعين
بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قال مشايخنا واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها
ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا باس ببيع احدى هذه
الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به انه لا باس ببيع ما كان الصفر فيه
غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وببيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء
وعلى العكس يدا بيد ولا خير فيه نسيئة فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا فيما اذا كانت
الفضة غالبة لا يجوز وفيما اذا كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متفاضلا ومتساويا ويشترط
ان يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدليات التي وزنها
واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن سماعة سئل ابو يوسف
عن بيع درهم بخاري بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقان ونصف
وفي بعضها دانقان قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وزنا بوزن قال ولو كان
النحاس غالبا لا يجوز ايضا الا مثلا بمثل وفي بيع الغطارفة ببخارا اكثر المشايخ كانوا يقولون بجواز
بيع غطريفية بغطريفيتين يدا بيد وكانوا يقولون في كل غطريفية سدس فضة وان بيع منها اثنان او
ثلاثة او اربعة او خمسة بفضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة بمثل الفضة التي في الغطارفة
والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة عن الدراهم التجارية اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة

الفلوس

الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري لا يفتي بجواز بيع الغطارفة واحدا باثنين
وكان يقول تقررت الغطارفة في بلادنا ثمنا بحيث لا تتبدل ولا تتغير فالتحقت بالدراهم الجياد وروى
بشر عن ابي يوسف قال اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة التي فيها وانه كان تحترق الفضة ويبقى النحاس
فهو نحاس كله ولا باس بان يشتري بها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة الفلوس ولا اكتب بالفضة التي تحترق فلا تبقى
وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق لم يكتب بالصفر وعومل به كما يعامل بالفضة ثم قال كل شيء من ذلك
يحترق فيذهب ولا يذوب لم يكتب به وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر دينارا بخمسين
درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبايعه ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم
قال الهبة في الدينار جائزة ولبايع الدينار على مشتري الدينار دينار مثله وروى بشر عن ابي يوسف ان البيع
باطل والهبة باطلة فلا شيء على المشتري لبايع الدينار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل كر
حنطة فباعه اياه بعشرة دراهم على ان المشتري بالخيار الى اجل مسمى وقبض الدراهم قال هذا فاسد

نوع اخر في بيع الاشجار وفي بيع الثمار وانزال الكرم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش

ذكر في فتاوى ابي الليث فيمن اشترى اشجارا ليقطعها وجه من الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء
اوان الصيف فاراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر بين في الارض
واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر عن
صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ويصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع
قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وبعضهم قالوا ينفسخ البيع بينهما في الاشجار وبه كان
يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختاره الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه
المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق وغير ذلك وفي فتاوى ابي الليث طلب الرجل من اخر ان يبيع منه
اشجارا في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الشجر بعينها انها كم وقر يكون من
الحطب فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها
كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك وفي فتاوى ابي الليث
رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع المشجرة الا الاشجار التي عليها العلامات
فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البائع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليه العلامات
وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر فان ادعى البائع انه كسر اغصان الاشجار التي
عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه بد اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك
مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وفي واقعات الناطفي
اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطعه من ساعته وكذلك لو اوصى
بنخلة لرجل وعليه ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار من الرواية وفي فتاوى
اهل سمرقند شجرة جوز اصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين
موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر وان لم يبلغ او ان قطعها لم يجز وفي العيون اشترى رجلا

ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار صح

ثمن وتواضعا

نخله فيها غير نخيل فيها نخيل على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع جائز ويقسم الثمن على قيمتهما وكذا لو اشترى
ارضا فيها نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فسخ بينهما
ويجوز شرى الشجرة بشرط القطع فاما شراؤها بشرط القلع فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجوز في شفعة
شيخ الاسلام وفي باب شفعة بيع الارضين والاشجار وفي العيون اذا باع نصاله من شجره بغير اذن الشريك
بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فالبيع جائز وان لم يبلغ لم يجز والله اعلم واما بيع الثمار
على الاشجار فهو على وجهين الاول ان بيعها قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه
الثاني ان بيعها بعد الطلوع وفي رواية على ثلاثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا بان لم يصلح لتناول بني ادم
وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا
وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه والقاضي الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد في كتاب الزكوة
في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع
على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى
تبعا للبيع في الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع الوجه الثاني اذا باعه بعدما صار منتفعا الا انه
لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد
ثم اذا اجاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك المشتري حتى ادرك هل يطيب له الزيادة
اذا ترك باذن البائع او استاجر منه الاشجار يطيب له الزيادة الوجه الثالث اذا باعه بعدما تناهى
عظمه ولا شك ان في هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالقياس
ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد واذا اشترى ثمار بستان
على ما هو الوقف ويقال بالفارسية برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع
ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري
انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا
شرط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل يجعل تابعا للاكثر اما الاكثر لا يجعل تابعا للاقل وقد روي عن محمد في
بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة السرخسي
والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة
هاهنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمرة وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك
المشتري وعلى هذا يفتي في القدوري وان كان البائع لا يحب بيع الاشجار والمشتري يشتري الثمار الموجودة
ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البائع
الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم واذا اشترى
انزال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا والبعض لم يصر منتفعا لا شك ان على الاصح جائز على قول
من قال بجواز شرى الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال بان شرى الثمار قبل ان يصير منتفعا لا يجوز
اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز وفي فتوى اهل سمرقند اذا اشترى

انزال

انزال الكرم وبعضه ني وبعضه قد نضج فان كان لكل نوع بعضه ني وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع
ني والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها
ني او الكل ني لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه ني او الكل ني لا يجوز
وهذا اذا باع من اجنبي ولو باع من شريكه افتى ركن الاسلام السغدي انه لا يجوز وبعضهم قالوا لو باع من
العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي
متفرقات شمس الاسلام الاوزجندي ان بيع الثمار على رؤوس الاشجار قبل ان يبدو صلاحها لا يجوز وبعد
ما بدا صلاحها يجوز وتفسير بدو الصلاح بصيرورته منتفعا قال ولا يشترط النضج الا في الكمثرى ويجوز ولكن نخ
لان هذه الاشياء لا ينتفع بها قبل النضج من حيث الاكل وهذا ليس بصواب في الكمثرى لانه ينتفع بها من
حيث علف الدواب قبل النضج وفي صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان يدرك ان كان
الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك يجوز وان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك
بعضها فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال ابو يوسف فيمن باع
البطيخ وبعضها دود ولم يصر بطيخا جاز البيع في الكل والجواب الذي ذكر في الكمثرى غير مستقيم فانه
لو باع نزل الكرم والعنب كما يخرج ان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع واذا صار عنبا لا ينقلب البيع
جائزا وان لم يعبر بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال واذا صار عنبا ينقلب البيع جائزا واذا باع
الثمر على الشجر والبعض قد خرج ثم خرج الباقي فان حلل له البائع جاز ولو اختلط الحادث بالموجود فان
كان يعرف الحادث فالعقد صحيح على حاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع وان كان بعد
التخلية لا يفسد العقد والقول قول المشتري في قدر ذلك وفي القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة بدا صلاح
بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا
كثيرا فالبيع جائز فيما ادرك ولم يجز في الباقي واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج
منه الا قدر تسعمائة فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن قالوا على قياس قول ابي حنيفة
يجب ان يفسد العقد في الباقي وكان القاضي الامام ابو الحسن كافي الحمين يروي عن ابي حنيفة في جنس هذا
ان العقد فاسد في الكل وبه كان يقول شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ وكان شمس الائمة السرخسي يقول
بان العقد فيما وجد صحيح عند الكل وسيأتي جنس هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي النوازل
اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا والوقر معروف عندهم فهذا على وجهين
اما ان كان العنب من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر
خلاف قال الصدر الشهيد واتفاقه يجب ان يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة يجوز في وقر
واحد وعندهما يجوز في الكل بناء على مسئلة الصبرة اذا قال بعتك هذه الصبرة الحنطة كل قفيز
بدرهم على قول ابي حنيفة يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل قال والفتوى على قولهما تيسيرا للامر
على الناس وان كان العنب اجناسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز في
الكل بناء على مسئلة القطيع اذا قال بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول ابي حنيفة
لا يجوز البيع اصلا وعلى قولهما يجوز في الكل وفي النوازل ايضا اذا باع اوراق التوت وقد ظهرت

على الشجر بثمن معلوم وقبض الثمن ولم يأخذ المشتري الاوراق حتى ذهب وقتها فاراد الرجوع عليه لانه قادر على قبض
بالقطع الا انه اذا كان في القطع فساد الشجر يخير البايع ان شاء رضي بالقطع وان شاء نقض البيع قال الصدر الشهيد
وهذا هو القول المختار في مسئلة بيع الاشجار التي تقدم ذكرها وان كان اشترى الاوراق بدون الاغصان كان له
الرجوع بالثمن وكذلك بيع ثمار الاشجار على هذا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى اوراق التوت على ان
يقطعها من ساعته يجوز وان اشتراها على ان يأخذ شيئا فشيئا لا يجوز وان اشتراها ولم يشترط شيئا فان اخذها
في اليوم جاز وان مضى يوم فسد البيع والحيلة في ذلك ان يشتري الشجرة باصلها ويأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة
من البايع واما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخة على وجه يصح البيع بالاتفاق ينبغي ان يبيع الحشيش و
اشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد ذلك يحدث على ملك المشتري ثم يواجر
الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقاء الحشيش والاشجار فيحصل مقصوده وفي فتاوى ابي الليث
وفي فتاوى الفضلي اذا باع من اخر بنجره البطيخ قبل ان يخرج لخدجة بهذه اللفظة ابن زار زنرا فروختم
جاز في هذا الموضع ايضا مبطخة بين الشريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز وسئل
شمس الاسلام الاوزجندي عن بيع الغالبين قبل ان يظهر شيء قال لا يجوز واما بيع الزرع والرطبة والحشيش
اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه المشتري او على ان يرسل دابته فيها ليأكل جاز وان باعه على ان
يتركه حتى يدرك لا يجوز وكذلك اذا باع رطبه وفارسيتها سبست زار فهو على التفصيل الذي ذكرناه هو
المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث في فتاوى ابي الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف
الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا يجوز وان كان غير مدرك لا يجوز
الا برضا صاحبه باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه هذه الجملة
من صحيح شيخ الاسلام ومسئلة المبطخة التي تقدم ذكرها دليل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز
وان رضي به صاحبه ثم في الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الارض لو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع
انقلب العقد جائزا واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا
يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز واذا كان الزرع مع الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا وعلى هذا القطن وساير انواع الزروع اذا كان
مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض
من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع في شفعة شيخ الاسلام وفي
الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد
انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز
ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الباب الاول من بيوع الواقعات ولو كان مدركا
جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه
من الزرع من رب الارض او غيره لا يجوز وفي نوادر ابراهيم بن رستم عن محمد رجل دفع ارضه مزارعة
ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جائز وان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض
مزارعة فهو فاسد وفي المنتقى رواية مجهولة اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبايع والحراث

اشترى

اشترى الارض بنصيب البايع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم يجز وان قال انا امكث حتى يستحصد الزرع
جاز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع وذكر في الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه
وبين الاكار وجعله على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع
سواء باع الارض مع الزرع او بدون الزرع اما اذا باع مع الزرع فلان بعض الزرع ملك الاكار وقد
باع صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع فيه على اجازته وكذلك يتوقف بيع الارض ونصيب
رب الارض من الزرع لان المزارع استحق تبقية نصيبه في الارض الى وقت الحصاد ولو نفذ البيع لكان
للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية نصيبه في الارض واما اذا باع الارض بدون الزرع فكذلك
العلة انه لو نفذ البيع يبطل حق المزارع في تبقية نصيبه في الارض فان كان باع الارض مع جميع الزرع
واجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع
فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع
نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض
البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فصار بمنزلة ما لو عجز باباق العبد وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري
يمنع بسببه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة والشراء مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار
فان كان صاحب الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع بين رب الارض
والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض بحصته من الزرع
واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز
فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه
الثاني اذا كان الزرع وقت البيع مدركا وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع
جاز البيع من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق المزارع في تبقية نصيبه من
الزرع الى وقت الادراك وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض ونصيب رب
الارض من الزرع وتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك نفذ البيع في الارض ونصيب حصته ايضا
وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز خير المشتري اذا
لم يعلم بالزراعة وقت الشرى لتفرق الصفقة عليه ولهذه المسئلة تفريعات والاجناس يأتي في
كتاب المزارعة ان شاء الله تعالى وفي البقالي اذا كان الارض بين رجلين وزرعها احدهما ونبت
الزرع فتراضيا على ان يعطيه الاخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت
ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر الزارع بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان
نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الارض ومن اشترى ارضا وزرعها فاشرك
غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض لا يجوز ذكره محمد في الرقيات
واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان يقبض الارض دفعها مزارعة الى البايع
بالنصف لا يجوز واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العشر

في المزارعة الى انه لا يجوز بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع لكان لصاحب الزرع حق القرار
بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع
وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز ذكر هذه
الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب الوصي واذا اشترى الفصيل فهذا على وجهين
الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا ففي جوازه اختلاف على نحو ما بيناه في الثمار الثاني ان يشتريه بعد ما
صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشتراه بشرط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز واذا اشتراه
بشرط الترك فالعقد فاسد ثم اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع او مطلقا واستاجر المشتري الارض مدة
معلومة جاز وفي فصل الثمار لو استاجر الاشجار مدة معلومة في مثل هذه الصورة لا يجوز والفرق بينهما
ان ههنا لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استاجر الاشجار
الى وقت الادراك الثمن في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر واذا باع جزة من الكراث
بعد ما علي يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك هذا في ساير البقول اذا باع منه جزة بعد ما علي يجوز
وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا باعه بعد ما على للفصل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في
الاشجار اذا باعها وهي نابتة ليقطع او ليقلع في الحال فهو جائز واما قوايم الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف
المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز ورواه عن اصحابنا ولو باع حشيشا في ارضه
ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز وان نبت بنفسه
لا يجوز هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكماة في الارض
قال ثمه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه وما ذكر القدوري يخالف ما ذكر في
النوازل **نوع اخر في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والآبق وارض القطيعة والاخاذة والاكارة**

بيع المرهون

اختلف عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان
البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف
ان قضى الراهن المال او ابراه عنها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري
من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد لا حكم له فكان
فاسدا في حق الحكم وبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري

بيع المستاجر

الخيار اذا لم يعلم وقت الشرى انه مرهون او مستاجر لتاخر التسليم لحق المرتهن والمستاجر وان كان عالما به
وقت البيع والشرى فكذلك عند محمد يثبت له الخيار وعند ابي يوسف لا خيار حتى ينقض الشرى وذكر شمس الائمة الحلواني
الخلاف على هذا الوجه في شرح حيل الخصاف واحاله الى النوادر وذكر الصدر الشهيد في واقعاته انه
اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه انه
اذا كان عالما بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وكذلك اذا اشترى ارضا ولها اكار فهو
على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشرى ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر
الشهيد ومسئلة الاكار ياتي في اخر هذا النوع وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف فاما المرتهن هل له
حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك ومنهم من قال له حق الفسخ وليس للراهن

والاجر حق

والاجر حق فسخ هذا البيع نص عليه الخصاف في باب ما لا يجب فيه اليمين وفي رهن المنتقى اذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن ثم باع من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول **واما بيع المغصوب**
فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه
بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بعض مشايخنا قالوا
قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع ظاهره غير صحيح
وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض
البيع بل يتخير المشتري كما لو قتل المبيع خطاء فينبغي ان لا ينتقض ههنا الا ان يختار المشتري النقض فكان
قول محمد ينتقض البيع اذا اختار المشتري النقض وبعضهم قالوا قول محمد بظاهره صحيح وينتقض
البيع من غير اختيار المشتري النقض بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب وفي نوادر بشر قال سالت
محمدا عمن اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز
ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك وهذا قول ابي حنيفة رح وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
انه قال قال ابو حنيفة رح لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انا هو جايز وروى بشر عن ابي يوسف
في رجل غصب من اخر طعاما وتصدق به وكان قايما في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه
جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا تجزيه عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشرى اضمنوا
ولم يشتر وضمن قيمته جاز صدقته واجزت عنه ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه
الغاصب من المغصوب منه في ايدي المساكين فالشرى باطل الا ان يقول اشتري منك ما لك على من الطعام
فيجوز الشرى وجازت الصدقة للمساكين قال محمد في الجامع رجل غصب من اخر عبدا ثم ان الغاصب
امر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشرى وصار الآمر قابضا له بنفس الشرى وكذلك لو امر رجل
اجنبي الغاصب ان يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا له بنفس الشرى قال في الجامع ايضا رجل
غصب من اخر جارية وغصب اخر من رب الجارية عبدا فتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك
ذلك فاجازه باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما واجاز كان جايزا فصارت الجارية لغاصب الغلام
والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها
وفيه ايضا لو ان رجلا غصب من اخر مائة دينار وغصب اخر من رب الدنانير الف درهم ثم تبايعا الدراهم
بالدنانير يعني الغاصبين وتقابضا وتفرقا ثم بلغ المالك ذلك فاجازه جاز فرق بين هذا وبين المسئلة
المتقدمة والفلوس في هذا بمنزلة الدراهم والدنانير وفيه ايضا رجل غصب من رجل جارية وغصب رجل
من صاحب الجارية مائة دينار فباع غاصب الجارية الجارية من غاصب الدينار بتلك الدنانير فبلغ
المالك فاجازه صح لان الجارية ان تعينت في العقد فالدنانير لم يتعين فلم يقع العقد على مالين لواحد بل وقع
على جارية مغصوبة بدنانير في الذمة فاذا اجازه صحت الاجازة في حق البيع لان بيع الجارية قد توقف
على اجازته لانه يملك الاذن ببيع جاريته بالدنانير فيملك الاجازة ايضا فاذا اجاز نفذ واما نقد الدنانير
فان كان قبل الاجازة عملت الاجازة فيه اذا علم المغصوب منه انه نقد من ماله ويصير هو موفيا الدنانير
من مشتري الجارية وهذا لان الشرى لما تعلق بدنانير في الذمة صار مشتري الجارية بنقد الدنانير المغصوبة

قاضيا ما عليه بمال غيره فيتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز النقد ايضا ونقض فيصير ذلك قرضا للدنانير
وصارت الدنانير ملكا لمشتري الجارية بالقرض مقتضى القضاء وصار المشتري قاضيا دنانير نفسه
وقد نقد بيع الجارية على مالكها بالاجازة قابضا ويثبت الوكالة بالاجازة فيصير بايع الجارية قابضا الدنانير
لمالك الجارية بحكم الوكالة فان بقيت الدنانير في يد بايع الجارية فهي للمغصوب منه وان هلكت في يده
فلا ضمان لانها هلكت في يد الوكيل وهلاك الثمن في يد الوكيل لا يوجب عليه ضمانا وان كان النقد بعد الاجازة
وهلكت الدنانير في يد بايع الجارية فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن بايع الجارية وان شاء ضمن مشتري
الجارية وهذا لان الاجازة اذا حصلت قبل النقد فليس ذلك باذن في النقد لان النقد لم يكن موجودا ولا يرد
على نقد المغصوب اولا نقد فلم يعمل الاجازة في حق النقد فصار مشتري الجارية نافذا دنانير المغصوب منه
بغير اذنه وصار هو غاصبا بالنقد وصار بايع الجارية غاصبا لها بالقبض فاذا هلكت كان للمالك الخيار
في تضمينها فان ضمن مشتري الجارية ظهر انه ملك الدنانير من وقت القبض السابق وانه نقد ملك نفسه
فصح النقد وصار بايع الجارية قابضا دنانير مشتري الجارية باذنه فكان امينا فيها وان ضمن بايع الجارية رجع
البايع على المشتري واذا ادعى رجل ارضا في يدي رجل واقام البينة على ما ادعى وقضى القاضي بالارض له
فباعها من رجل ثم ظهر انه قد كان باع هذه الارض قبل ان يبيعها عند القاضي من رجل اخر فالجائز هو البيع الاول
واما بيع الابق فقد ذكر محمد في الاصل انه لا يجوز بخلاف ما لو باع عبدا ارسله في حاجته فان عاد من الاباق
وسلمه الى المشتري ما روي عن محمد انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي
في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الابق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشتري
عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البايع
وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي ففسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد يحتاج الى بيع جديد وروي عنه رواية
اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله
البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد
وهو القدرة على التسليم كان فايتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار
خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهواء او سمكا في الماء او وحشا في الفضاء ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز
البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود
العبد فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا وان جاء رجل الى مولى الابق
وقال ان عبدك الابق عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذه فبعنيه فباعه
لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع الابق جائز ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وكان ابو الحسن يقول
بيع الابق فاسد الا ان يرضى المشتري ان ينتظر حتى يتمكن البايع من التسليم وقاسه ببيع المرهون و
المستاجر والمستعار ورواية الحسن عن ابي حنيفة اذا باع الابق والمشتري يعلم بمكانه جاز فان باعه وقبضه
ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه حتى بعتني وقال البايع لا بل علمت فالقول قول البايع والبيع
صحيح وان باعه ولا يعلم احدهما بمكانه لا يجوز واما بيع ارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام
لقوم وخصهم بها واما بيع ارض الاخاذة والاكارة فالاخاذة هي الارض الخراب باخذها انسان

باذن صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز وان باعها
الذي له اخاذتها او اكارتها لا يجوز البيع اذا باع الارض وهي في عقد مزارعة اخر قال شمس الائمة الحلواني
المزارع اولى في مدته من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر له في عمله وفي مجموع النوازل ان
اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في
الكرم سواء ظهر الثمار او لم يظهر بهذا التفصيل في مسئلة الارض في الزندويستي وقيل الجواب على التفصيل
ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حصته وان كان من رب الارض وقد القى [illegible] البذر لا يجوز
وان كان الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والله اعلم
نوع اخر في بيع الحيوانات قال محمد في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج
عنها اذا كن لا يوخذن الا بصيد وان كن يوخذن بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا راهن يجب
ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتياله واصطياده بان كان اصطادهن
ثم ارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن
وان كان يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن
وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم
يمكن فرع على هذا الفصل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده فقال لو سد موضع دخول
الماء فصرن بحال لا يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا
امكن اخذهن من غير اصطياد وهذا الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما اذا هياها ملكهن بلا خلاف
فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار واذا اخذ سمكة
وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر على اخذها من غير
اصطياد جاز بيعه وان كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمك
الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك او لا وان كان يمكن اخذ السمك من غير صيد
ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل ينفذ في القصب قالوا على قياس ابي حنيفة
ينفذ وعلى قياس قولهما لا ينفذ والصحيح ان على قولهما ينفذ العقد في القصب وان كان اصطاد السمك
قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبيل باب
تسليم الشفعة واذا اراد الرجل ان يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز وان باع نهارا لا يجوز
وفي المنتقى اذا باع طيرا في الماء او سمكة وهي مما يرجع اليه او طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز
ويسلمه اذا رجع اليه وكذلك الظبي التي الف وهو داجن ويرجع اليه وان توحشت بعد الالف
ولا يوخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ولا يجوز بيع النحل وقال انما
النحل بمنزلة الزنبور وهو قول ابي يوسف وقال محمد يجوز بيعه اذا كان مجموعا وذكر القدوري في شرحه
اذا كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارة بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويدخل
النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في
العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث

اذا اشترى العلق الذى يقال له بالفارسية مرغك يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس وفى العيون ويجوز
بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز البيع
وان لم يظهر منه القز قال الصدر الشهيد فى واقعاته والفتوى على قول محمد واما بيع بزر دود القز
ففى قول ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز والصدر الشهيد فى واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام
الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لا يجوز بيع ما يكون فى البحر كالضفدع والسرطان
وغيره الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع
وسياتى بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر فى القدورى بيع كل ذى
ناب من السباع وذى مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم فى رواية الاصل ولا شك
فى جواز بيع الكلب المعلم لانه آلة الاصطياد الا ترى انه جاز بيع البازى المعلم والصقر المعلم وانما
جاز لانه آلة الاصطياد واما بيع كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسى انه ان كان بحال يقبل التعليم
يجوز بيعه قال هو الصحيح من المذهب لانه اذا كان يقبل التعليم كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع
الدليل عليه انه ذكر فى النوادر انه لو باع جروا جاز بيعه لانه يقبل التعليم فهذا يبين لك ان غير
المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سواء فى حق محلية البيع وانما لا يجوز بيع العقور الذى لا يقبل
التعليم قال رح وهكذا نقول فى الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان
لا يقبل التعليم ولا يصطاد به لا يجوز البيع قال والفهد والبازى يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
على كل حال واما القرد فقد اختلفت الروايات فيه عن ابى حنيفة روى الحسن انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف
انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه يجوز بيعه وبيع الفيل جائز واما الهرة
فقد ذكر شيخ الاسلام فى شرح السير انه يجوز بيعها وسئل عطاء بن رباح عن ثمن الهرة فقال لا باس به
نوع اخر فى بيع المحرمات بيع الحم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز وان كانا مثنيا بعد ما حل لبن
وحاء الحرم والصيد فى يده لحل جاز ذلك فى قول ابى حنيفة وقال محمد لا يجوز ولو احرم وفى يده صيد لغيره
فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف ولو وكل محرم حلالا ببيع فباعه فالبيع جائز
فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع باطل والخلاف فى هذا نظير الخلاف فى المسلم اذا وكل ذميا
ببيع الخمر وشرائه وسياتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو وكل الحلال محرما ببيع الصيد او شرائه
لا يجوز وهذا يبين لك ان المعتبر طرف العاقد ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فاحرم الآمر وباع المامور
فالبيع جائز فى قول ابى حنيفة وعندهما البيع باطل ولو اشتراه حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما
انتقض البيع ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسى والمرتد وغير الكتابى وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عمدا
ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب وهو بناء على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يحل
الانتفاع بهذه الاشياء فلا يجوز بيعها وفى العيون لا باس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة الا عظم
الادمى والخنزير فان بيعهما لا يجوز وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة فاما اذا كان فهو
نجس فلا يجوز بيعه وفى فتاوى اهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه
جاز وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بناء على اختلافهم فى طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد

على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز وفرق فى الحمار والكلب بينهما اذا كانا مذبوحين وبينهما اذا كانا
ميتين فلم يجز بيع لحمهما اذا كانا ميتين واما لحوم السباع فقد ذكر القدورى ذكر فى الاصل انه لا يجوز بيعها
من غير فصل وروى عن ابى حنيفة انه يجوز بيعها اذا ذبحت وفى الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز
بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث وقال بعضهم يجوز وهو اختيار الصدر الشهيد وروى اسمعيل بن حماد وابن ابى مالك
عن ابى يوسف انه لا يجوز بيعها وان كانت مذبوحة واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت
مذبوحة او مدبوغة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكوة او بالدباغ
الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكوة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع اما
بدون الدباغ والذكاة ولا يطهر فلا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا للبيع وحكى عن شمس الائمة الحلوانى
ان هذه الجلود انما تطهر بالذكوة اذا كان الذكاة مع التسمية اما بدون التسمية لا يطهر واما شعر الميتة
وعظمها وصوفها وقرنها فلا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز واما العصب ففيه روايتان
فى رواية جاز الانتفاع به وبيعه ولا يجوز بيع شعر الخنزير الا انه رخص للخراز للانتفاع به من حيث يخرز
لاجل الضرورة وعن ابى يوسف انه كره الانتفاع به للخرازين وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا
ولا خفا خرز من شعر الخنزير وشعر الادمى طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروى عن محمد انه جوز الانتفاع به ويجوز
بيع السرقين والبعر والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم يختلط بالتراب ويكون
التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم يختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وقال ابو حنيفة
كل شيء افسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس بان يبيعه ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفارة
تقع فى السمن والعجين وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه
ودك الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز بيعه والمراد من الانتفاع
حال غلبة الحلال الانتفاع فى غير الابدان فاما فى الابدان فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل
والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك فى قول ابى حنيفة وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر
ذكر المسئلة فى اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر فى السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن يستعملها
ولا يبيعها هذا المشترى ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل الكسر وان باعها ممن يستعملها او يبيع هذا المشترى
ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق فى الاجارات محمول على التفصيل
المذكور فى السير الكبير وذكر ابو الحسن فى الجامع الصغير المنسوب اليه فى ذبيحة المجوسى وكل شيء يجعلونه
هو عندهم ذكوة كالضرب والتخنيق حتى يموت فانه يجوز البيع بينهم عند ابى يوسف ولو استهلكه مسلم
ضمن القيمة وليس كالميت حتف انفه وقال محمد هو والميت حتف انفه سواء وقال ابو حنيفة يجوز
بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعها ولا يجب
الضمان على مستهلكها وروى الحسن عن ابى حنيفة فى العصير اذا ذهب ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه
بخلاف المنصف ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض هذا اذا باع المكاتب
بغير رضاه وان باعه برضاه ذكر المشايخ فى كتبهم انه يجوز البيع وينفسخ الكتابة وحكى عن الكرخى

انه كان يقول لا رواية فيه عن اصحابنا نصا وانما هذا شيء يقوله مشايخنا المتأخرون وقد اشار محمد في الجامع
الى انه لا يجوز ولا ينفسخ الكتابة فقد قال في الجامع اذا امر الرجل مكاتبه ان يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته
حرة جاز وكان على المكاتب ان يسعى في قيمته ولم ينفسخ الكتابة مقتضى جعل الرقبة مهرا اذ لو انفسخت
الكتابة لتعلق النكاح برقبته وافسد النكاح فقياس هذه المسئلة ان لا يجوز بيع المكاتب برضاه
ولا ينفسخ الكتابة كما لم ينفسخ الكتابة هاهنا مقتضى جعل رقبته مهرا هذا جملة ما نقل عن الكرخي ومن قال
من مشايخنا بجواز بيع المكاتب برضاه يفرق بين المسئلتين فقال الكتابة لو انفسخت في ما تين الصورتين
انما ينفسخ تصحيحا للنكاح ثمه وتصحيحا للبيع في مسئلتنا وليس في فسخ الكتابة تصحيح النكاح ثمه
فان الكتابة اذا انفسخت مصير رقبته مهرا وتملك المرأة رقبة زوجها مقارنا للنكاح فلم يكن في فسخ الكتابة
ثمه فايدة فلا ينفسخ اما في مسئلة البيع لو انفسخت يصح البيع فكان في فسخ الكتابة فايدة فينفسخ واما
المدبر فهو نوعان مقيد ومطلق فان كان مقيدا لجواز بيعه مجمع عليه وان كان مطلقا فعدم جواز بيعه مذهبنا
والمسئلة معروفة واولاد الاباء من ذلك بمنزلة الاصول وكذلك الولد المشترى في حالة الكتابة والولدان
واما من سواهم من ذوي الارحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز بناء على ان الكل يدخلون في الكتابة عندهما فيمتنع بيعهم بيع الاولاد والوالدين والمسئلة
معروفة في كتابة المكاتب والله اعلم نوع اخر في بيع الجنس بالجنس قال ابو حنيفة رح ويجوز بيع التمر بالرطب
متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا وعندهما لا يجوز بيع احدهما بالاخر متساويا كيلا ومتفاضلا فالاصل ان كل
مكيل او موزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع واذا
كانت المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع بعد هذا قال ابو يوسف
ومحمد التمر جنس الرطب من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فايت بالجفاف والبعض
باق فلا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع وابو حنيفة قال المجانسة بين الرطب وبين التمر قايمة من كل وجه
لانها كانت تامة من كل وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد
لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول جنس منفعة باصلها فانه يجيء من التمر جميع ما يجيء من الرطب
والمجانسة اذا كانت تامة من كل وجه وانما تفوت من وجه اذا فات جنس منفعة باصلها كما في
الحنطة مع الدقيق فان بالطحن يزول جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة واتخاذ الهريسة
وهاهنا لم يفت جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة من كل وجه فيكتفى بها لجواز البيع واما بيع
الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا وكذلك بيع باقلى الرطب بباقلى الرطب واما
بيع البسر بالتمر فلا ذكر له في الكتب وذكر شمس الائمة الحلوائي في شرح بيوعه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا
كيلا يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب فعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا هكذا
ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع اخر على ان قول ابي يوسف انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار
وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب الباقي بازاء الماء القايم
وعلى قول محمد لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع التمر بالرطب
على قول ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فيقع ما ذكره شمس الائمة السرخسي لا يحتاج الى الفرق

لابي

لابي يوسف بين بيع العنب بالزبيب وبين بيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكره هشام يحتاج الى الفرق
واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا و
على قول محمد لا يجوز هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلوائي في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان
بيع اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم ينتفخ بعد ولكن بلت
من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا قال محمد وهذا نظير زبيب يابس نزلته قد بل
بالماء عند ابي حنيفة يجوز هذا البيع انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة
الرطبة بالحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة
على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي يوسف
في هذه المسئلة مع قول محمد فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين بيع المبلولة با
ليابسة وبين بيع الرطبة باليابسة واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة ففي قول ابي حنيفة رح
وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر
المنقع وفي بيع المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا واما بيع
المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا وبيع الدقيق
بالدقيق يجوز اذا تساويا كيلا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز فالاصل ان ما ثبت
كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا
كالدراهم بالدراهم وكالدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله عم
فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو
موزون ابدا وما لا يعرف حاله على عهد رسول الله عم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو
مكيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا وزنه وكيله فهو كيلي ووزني وهذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على رسول الله عم او
موزونا قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت
وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وعن محمد في المنتقى في باب صفة تسليم الثمن والمثمن ان اشترى
التمر وزنا لا يجوز فان اخذ رد مثله بكيله فان اكله قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا وكذا قفيزا مع يمينه
قال واستحسن في التمر ان يجوز بيعه وزنا اذا كان التمر بعينه فيقول ابيعك منه كذا رطلا بدرهم وفي
المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز الحنطة في السلم وزنا
وفي اخر هذا الباب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن وروى بشر بن الوليد عن
ابي يوسف اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي
المنتقى ايضا في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد لا يجوز الحنطة ان يقرض وزنا فان اخذها واكلها
قبل ان يكيله فالقول قول المستقرض انه كذا وكذا قفيزا وقال هشام قلت لمحمد ان التمر باع بالبصرة
وزنا فما تقول فيمن اقرضه وزنا قال لا يصلح ذلك وفي باب الربا من المنتقى اذا باع تمرا بتمر كيلا

بكيل

مثلا بمثل ويتفاوت الوزن يجوز وان كان وزنا بوزن مثلا بمثل والكيل يتفاوت وذكر في موضع من هذا
الباب انه يجوز وذكر في موضع اخر من هذا الباب انه لا يجوز وذكر في ذلك الموضع اذا باع تمرا كيلا بتمر
وزنا مقدار الكيل على تسمية الوزن لا يجوز وفي هذا الباب ايضا اذا بيع رطل من سمن الغنم كيلا بالرطل
برطل من سمن الغنم وزنا بالميزان فالبيع باطل حتى يعلما قبل البيع انهما سواء لا يختلفان لا كيلا ولا وزنا و
العسل والسمن والزيت على الوزن بالميزان اذا اتفق جاز وان كان يختلف في كيل الرطل وفي هذا الباب
ايضا وكل ما يوزن ويكال فلا باس ببعضه ببعض كيلا ووزنا وفي الاصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة
قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث يكال فاما اذا كانت قليلة يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة و
كذلك الجواب في كل مكيل او موزون وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا مثلا بمثل
لا يجوز فالاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يعتبر
العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار
كل واحد منهما وفي الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود لا يجوز وبهذه المسئلة تبين ان ادنى
ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف في شرح الاحاديث
ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الاشياء المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مدان حتى
لو باع مدين من الحنطة بثلثة امناء من الحنطة فصاعدا لا يجوز وكذلك اذا باع منوين من الشعير بثلثة امناء
من الشعير فصاعدا لا يجوز ولو باع منوين من الحنطة بمنوين من الحنطة او منوين من الشعير بمنوين من الشعير
يجوز وكذا لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا يجوز وقد صح عن عبادة بن الصامت
انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ندري ما هي الا وان الحنطة بالحنطة مدين بمدين
وان الشعير بالشعير مدين بمدين وذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال فمن زاد او استزاد فقد اربى
وبهذا تبين ان ما ذكر محمد في الاصل ان ادنى مال الربوا من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف
صاع او يكون في المسئلة روايتان واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات
شعير لا يجوز الا متماثلا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات في باب الوصية بعد باب المهر
قبل باب الحج اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز واذا
باع الدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق
نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا وبيع الحنطة
بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا
بعد ان يكون يدا بيد فالاصل ان ربوا النقد لا يحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر
الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فاذا اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا حرم الفضل
ربوا فلا وبيع احدهما بالاخر نسيئة من مسائل السلم نذكره في فصل السلم ان شاء الله تعالى وبيع
الدقيق بالنخالة لا يجوز الا على طريق الاعتبار عند ابي يوسف وتفسير الاعتبار ان يكون النخالة
الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق وقال محمد لا يجوز الا اذا تساويا كيلا وبيع الدقيق بالسويق
لا يجوز على قول ابي حنيفة تساويا كيلا او تفاضلا وعندهما يجوز تساويا او تفاضلا بعد ان يكون

بدا

يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي
في الزيتون ففي هذا الوجه البيع جائز ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي
من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع
قالوا وهذا اذا كان الثفل في الاخر شيا له قيمة فاما لم يكن له قيمة جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي الى
الربوا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع اذ يبقى بعض الدهن خاليا
عن العوض وان كان لا يدري لا يجوز ايضا لان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون او اقل
والبيع في مال الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل بفضل متحقق يبطل بفضل موهوم الا ترى ان
بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز لفضل موهوم واذا باع دهن السمسم بالسمسم
والعصير بالعنب والتمر الذي فيه نوى بالتمر الذي ليس فيه نوى او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن
او المحلوج بالقطن او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيت بالزيتون
وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك والشافعي لا يجوز البيع وان كان المفرز اكثر في المسائل
كلها والصحيح مذهب علمائنا وفي المنتقى فلا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل
وكذلك التمر بالتمر المشقوق واذا اشترى تمرا بنوى تمر لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل
وكذا اذا اشترى قطنا بحب قطن وكذلك اذا اشترى دقيقا منخولا بنخالة واذا باع السمن بالزبد فعن
ابي حنيفة انه افسده على كل حال ذكر المعلى عن ابي يوسف انه كان يكره التمر بالتمر بيننا وكان يقول كل شيء
حرم منه الكثير فالقليل منه حرام وروى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد في مائة جوزة بمائتي جوزة يدا بيد باعيانها نها
يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة بجوزتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير
ذكر خلاف واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز واذا استويا وزنا و
اراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار
بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير المفصول عن السقط وان كانت حية فالقياس
ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز من غير الاعتبار
واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل ابي حنيفة ومحمد
اكثر وفي البقالي ان في اعتبار الذهب في السيف روايتان ولا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي يوسف
انه يعتبر واذا اشترى شاة حية على ظهرها صوف بصوف منفصل لا يجوز الا على طريق الاعتبار
بان يكون الصوف المنفصل اكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة وكذلك اذا باع شاة في ضرعها
لبن بلبن منفصل لم يجز الا على طريق الاعتبار واطلق محمد الجواب في المسئلتين في الاصل قال الطحاوي
ما ذكر محمد من الجواب في المسئلتين قوله اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله يجوز هذا البيع من غير
صفة الاعتبار وجعل هذه المسئلة فرع مسئلة بيع اللحم بالشاة لان الصوف ما دام على ظهر الشاة
واللبن في ضرعها فهو من اوصافها فصار نظير اللحم الذي في الشاة ومن المشايخ من قال ما ذكر من الجواب
في المسئلتين قول محمد في الكتاب يدل عليه وفي نوادر هشام قال اخبرني محمد ان ابا يوسف قال الكل واطلاقه جم
لا خير في صوف بشاة على ظهرها صوف الا ان يكون الصوف المنفصل اكثر من الصوف التي على ظهر الشاة

ايضا

واما في اللبن فهو جايز وان كان اللبن اقل مما في ضرعها وذكر المعلى عن ابي يوسف في اللبن انه لا يجوز
وقال هشام سالت ابا يوسف عن دورق عصير بدورق خل قال لا باس واما دورق عصير بدورق
نبيذ لا يجوز وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في بيع العصير بالنبيذ على خلاف رواية هشام وذكر
ابو سليمان في كتاب البيوع عن محمد لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان كان بعضه اكبر
من بعض ذكر ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخيل كلها جنس واحد واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر
جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واجناسها وكذلك الكمثرى كلها جنس
واحد وان اختلف انواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع اخر
من العنب متفاضلا وعلى هذه التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب
متفاضلا واللحوم باصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا والابل جنس
واحد عرابها وبخاتيها وكذلك الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في المنتقى والضان والمعز جنس
واحد في اللبن واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عندنا اعتبارا بالاصول وكذلك لو باع لبن
الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
في لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لا باس به وان كان المخيض
واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل ان الحليب فيه زيادة زبد وقيل ايضا فيما اذا كان الحليب
اثنين ان كان الحليب بحيث لو اخرج زبده نقص من رطل فهو جايز وان كان لا ينقص فلا خير فيه
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان الزبيب جنس واحد وان اختلفت الوانه واجناسه وفيه ايضا
لحوم الطير وما لا يوزن من اللحمان فلا باس به واحدا باثنين يدا بيد ولا خير فيه نسية ولا باس بالسمك
واحدا باثنين لانه لا يوزن وان كان في جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن منه الا مثلا بمثل قال في
كل مصر لا يوزن فيه فلا باس بان تباع هناك طابق بطابقين انما انظر الى حال بلده والحديد والرصاص
والصفر والشبه اجناس لاختلاف المقاصد والاسم والصورة والهروي مع المروي جنسان مختلفان
لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان جنسان
اما لاختلاف الاصل ولاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك
الزندنيجي مع الوذاري جنسان مختلفان ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه [illegible] وفي المنتقى ولا يصلح
غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل القطن سواء وانما يفرق بينهما النسج ولا باس بغزل قطن
بغزل كتان واحدا باثنين يدا بيد وكذلك غزل خز بغزل قطن وكذلك غزل شعر بغزل صوف
لا باس به واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك
الالية وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان والخل مع
الزيت جنسان لاختلاف اصلهما واذا كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين
كالبنفسج مع الخيري ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة
وقال ابو يوسف انما يعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص وفي المنتقى
اذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بمختوم [illegible] سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله

في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن او بخل بسويق غير ملتوت وغير محلى وفي المنتقى
عن ابي يوسف ان الصوف والمرعزى جنسان لا باس به واحدا باثنين يدا بيد والصوف مع
الشعر جنسان ايضا والقز مع الابريسم كالدقيق مع الحنطة وعن محمد جواز بيع غزل القطن بالقطن
متساويا وعن ابي يوسف لا يجوز الا اذا كان القطن اكثر وعلى هذا بيع الصوف بغزله وفي البقالي
عن ابي حنيفة جواز التفاضل في الماء وعن محمد خلافه وعن ابي يوسف لا خير في الجبن باللبن ولا باس
بالسمن بالجبن وفي الاصل اذا باع حنطة قد ادرك في سنبلها بحنطة منقاة خرصا لا يجوز قال شيخ الاسلام
في شرحه هذا اذا كانت الحنطة المنقاة مثل الحنطة في سنبلها او اقل او لا يدري اما اذا كانت
اكثر يجوز والله اعلم **نوع اخر في بيع الماء والجمد** قال النبي عم الناس شركاء في الثلاث في الماء
والكلاء والنار والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الابار والانهار واذا اخذه وجعله
في جرة او ما اشبههما من الاوعية صار احق به وجاز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي ياخذه واما
بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر
جاز البيع على كل حال فكانه جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن شرط ان ينقطع
الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن مجصصا فقد
اختلف المشايخ فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
قال رح والمختار في هذه المسئلة انه ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع
اولا ثم سلم لا يجوز ورايت في موضع اخر ان كان صاحب الحوض ملأ الحوض من ساقية نهر
لا يجوز بيعه وان كان ملأه بالجرة وبالقربة جاز البيع وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا
هيا الرجل مصنعة واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة
مطلقا من غير فصل بين حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد
في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينتقص يجوز
وان كان البيع في الصيف فقد انكره بعض مشايخ بلخ فقال لا يجوز على كل حال وقال الفقيه
ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم
لا يجوز وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد
بن محمد بن سلام البلخي يقول يجوز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم
مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز وعلى هذا اكثر مشايخ
ما وراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم وان
رآها بعدما وقع التسليم فان وقع التسليم لثلثة ايام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم
قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى ثلثة ايام من وقت العقد ذكره الصدر الشهيد في الباب
الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع
الشرب مع الارض يجوز واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد هذا الفصل وحكي عن

عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر واليه اشار محمد في الكتاب ولو قال بعت
منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه حكي عن
شيخ الاسلام اذا اشترى كذا كذا قربة ماء من الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل
الناس قيل انما يجوز اذا بين مكان رفع الماء نحو ما يجاه كنشكرات بخارا واشباه ذلك وذكر الحسن
بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة في رجل اشترى من سقاء كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها
في منزله كان جائزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال بعني كل راويتين من ماء دجلة بدرهم على
ان يوفيهما في منزلي وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان هذا البيع فاسد واذا قال لغيره اسق
دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقيك
ملاء قراحك ماء فتفتح له من نهره وسقاه فلا شيء له ولو قال اسقي دوابك من بئري او من حوض كذا
فذلك جائز والله اعلم **نوع اخر في جهالة المبيع او الثمن** جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان
يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد لجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف
قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها قال محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى من اخر ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر جملة ذرعان الثوب فاعلم بان ههنا اربع مسائل
احدها في العدديات المتفاوتة كالاغنام والثياب وصورة المسئلة فيها اذا اشار الرجل
الى قطيع من الغنم او الى جراب هروي وقال بعتك كل شاة منها بعشرة او قال بعتك كل ثوب منها وجه
بعشرة فهذا على ثلثة اوجه الاول ان يسمي جملة عدد الاغنام او الثياب ولم يسم جملة الثمن بان قال
بعت منك هذا القطيع وهي مائة شاة كل شاة منها بعشرة او قال بعتك هذا الجراب وهو ثوب
كل ثوب بعشرة ولم يسم جملة الثمن بان لم يقل بالف وفي هذا الوجه يجوز البيع بالاجماع الوجه الثاني
ان يسمي جملة الثمن ولم يسم عدد الاغنام بان قال بعتك هذه الاغنام بالف درهم كل غنم منها بعشرة
او قال بعتك هذا الجراب بالف درهم كل ثوب منه بعشرة وفي هذا الوجه يجوز البيع ايضا الوجه الثالث
اذا لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام او الثياب وانما بين حصة كل غنم او كل ثوب بان قال
بعتك هذا القطيع كل شاة منها بعشرة دراهم او قال بعتك هذا الجراب كل ثوب منه بعشرة وفي
هذا الوجه لا يجوز العقد اصلا الا ان يعلم عدد الاغنام في المجلس فينقلب العقد جائزا عند ابي حنيفة و
كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بما ظهر له من الثمن وان شاء ترك وعلى قول ابي يوسف ومحمد العقد
جائز في الكل والخيار للمشتري ان كان [illegible] المسئلة الثانية في المكيلات والموزونات
صورتها اذا اشار الى صبرة وقال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بعشرة فهو على ثلثة اوجه ايضا
ان بين عدد القفزان وبين ثمن كل قفيز الا انه لم يبين عدد جملة القفزان فالعقد جائز بالاجماع
وان بين ثمن كل قفيز ولم يبين عدد جملة القفزان ولا جملة الثمن بان قال بعت منك هذه الصبرة
كل قفيز منها بدرهم فالعقد جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد ولا يجوز فيما زاد على ذلك الا ان يعلم
عدد القفزان في المجلس فحينئذ يجوز البيع في الكل وكان للمشتري الخيار وعلى قول ابي يوسف ومحمد البيع
جائز في الكل المسئلة الثالثة في العدديات المتقاربة والجواب فيها كالجواب في المكيلات

والموزونات

والموزونات لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيلات والموزونات وصورتها اذا
قال الرجل لغيره بعت منك هذه الجوزات كل جوزة بفلس المسئلة الرابعة في الذرعيات
صورتها اذا قال لغيره بعت منك كل ذراع من هذه الدراهم بدرهم او قال من هذا الثوب بدراهم
والجواب فيه كالجواب في الاغنام ثم شرط في الكتاب لجواز العقد في الاغنام والثياب عند ابي حنيفة ان يعلم عدد
الاغنام والثياب في المجلس وبعض مشايخنا قالوا ان عند ابي حنيفة اذا علم عدد الاغنام في المجلس او بعد
الافتراق عن المجلس ينقلب العقد جائزا على كل حال وهذا القائل يقول ذكر المجلس في الكتاب
وقع اتفاقا وقال شمس الائمة الحلواني الاصح عندي ان على قول ابي حنيفة رح وان علم عدد الاغنام في
المجلس لا ينقلب العقد جائزا ولكن ان كان البايع دايما على رضاه ورضي به المشتري ينعقد بينهما
عقدا ابتداء بالتراضي وسياتي مثل هذا فيما باع شيئا برقمه ان شاء الله هذا الذي ذكرنا اذا قال قال حو
كل شاة بعشرة او قال كل ذراع او كل قفيز فاما اذا قال كل شاتين بعشرة او كل ذراعين بعشرة او كل
قفيزين ففي الاغنام وما اشبهها من العدديات المتفاوتة لا يجوز البيع عندهم في الوجوه الثلثة
بان بين عدد الاغنام جملة ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة عدد الاغنام او لم يبين
جملة عدد الاغنام ولا جملة الثمن وانما قال كل شاتين بعشرة وفي المكيل والموزون وما الحق بهما من
العدديات المتقاربة ان بين جملة عدد القفزان ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة عدد
القفزان فالبيع جائز عندهم جميعا وان لم يبين واحدا منهما ولكن قال بعتك هذه الصبرة كل قفيزين
منها بعشرة يجب ان تكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة يجوز البيع في قفيزين منها بعشرة ولا يجوز
فيما زاد على ذلك الا ان يعلم عدد القفزان في المجلس وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في الكل كما لو قال
كل قفيز منها بدرهم وعلى هذا اذا قال كل ثلثة بكذا ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير وقال ابيعك
هاتين الصبرتين كل قفيز منهما بدرهم صح العقد على قفيز واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز في الصبرتين وفي المنتقى رجل قال لاخر بعتك هذه السفينة الاجر كل الف بعشرة دراهم
فالبيع فاسد ولو قال ابيعك منه الفا بعشرة فان عدّ له الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما ان
يمتنع من البيع ما لم يعده وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا عن رجل دنا الى وقر بطيخ
بكم عشرة بطيخات من هذه البطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له البايع عشر بطيخات
فقبلها المشتري ومضى على ذلك القول والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا كما عزله رجل قال
للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واخذه على ذلك فالبيع جائز قال وكذلك
الرمان قال ثمة ولو اتى الى مائة شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فاشترى فالبيع
باطل قالوا وعلى قياس مسئلة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة منها وقبلها
المشتري ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسئلة الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان
اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا لا فرق بين هذه المسايل
وفي المنتقى رجل معه درهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار الى ما معه
من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد رجل قال لغيره بعتك هذه المائة الشاة بهذه المائة

الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لآخر بعتك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها
فضاعت منه ضمن قيمتها اشار الى فساد هذا البيع وعن محمد فيمن قال لآخر بعتك هذه الشاة كل ثلثة
ارطال بدرهم بوزن حية فالبيع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلثة ارطال
بدرهم وكذلك اذا قال بعت منك هذه الجارية بوزنها دراهم فالبيع باطل لانها مجهولة وكذلك اذا قال
بعت هذه الرمانة بوزنها لانها قد تنقص وفي العيون اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا اللحم
كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع جايز في الجميع ولا خيار له
والخلاف في هذا نظير الخلاف فيما اذا قال بعت منك هذا القطيع كل شاة منها بدرهم ولو باع
شيئا برقم ده يازده ولم يعلم ما اشتراه به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار او يدع وهذا
رواية ابن رستم عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ان البيع جايز وتاويله انه موقوف يحكم بالجواز
عند ارتفاع الجهالة بدليل ما قرر انه لو هلك ذلك الشي او باعه فالبيع فاسد ويلزمه قيمته فهذا دليل
على ان العقد محكوم بفساده الى ان يزول الجهالة وقال ابو يوسف ان مات البايع قبل ان يرضى
المشتري وقد قبض او لم يقبض انتقض العقد ولو قبض المشتري واعتقه او باعه قبل العلم او مات
المشتري فالعتق والبيع جايز وعليه القيمة ولو اعتق بعد ما علم براس المال فعليه الثمن ولو كان عتق
عليه بحكم التولية ولم يكن علم بالثمن حين قبضه فعليه القيمة وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك
بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت
العقد فالبيع جايز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد
جايزا ويخير المشتري واذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم
بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي يقول وان علم
بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جايزا ولكن ان كان البايع دايما على ذلك الرضى ورضي به
المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي النوادر بشر عن ابي يوسف رجل له على رجل عشرة
دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر
بما بقي فقال نعم قد بعتك فهو جايز وان قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز
وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين وفي المنتقى اذا باع عدل بز برقمه ثم باعه البايع من آخر
قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جايز من الآخر ولو اخبره بالثمن فلم يختر اخذه حتى باعه البايع من غيره
لم يجز بيعه الآخر ثم قال عقيب هذه المسئلة الا يرى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر بالثمن كان
عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه
القيمة فللبايع ان ينقضه وان باعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن ويكون له فيه
الخيار فليس للبايع ان ينقضه واذا كان البيع بالتولية او برقمه ولا يعلم ما راس ماله فهو بمنزلة البيع
الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقض الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان في البيع الفاسد اذا
قال البايع لا اتم البيع لا يجبر عليه وهنا لو قال البايع لا اخبرك بالثمن يجبر عليه وفي الاملاء عن
محمد عن ابي حنيفة اذا قال لغيره بعتك هذا الطعام كل كر بمائة درهم فانما وقع البيع في كر فان كال

المشتري

المشتري او البايع الطعام وعرف المشتري كيله كله فله ان يرضاه ويأخذه كله كل كر بمائة وليس للبايع
ان يمتنع منه وهذا رواية عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله وروى ابو يوسف عنه انه لا يجوز العقد مختارا في
على الكر الا بتراضيهما وان لم يرض المشتري بعد ما علم بكيله حتى باع البايع ما بقي من الطعام من رجل آخر
ثم قال المشتري الاول بعد ذلك رضيت بالطعام كله لم يلتفت الى رضاه وكان له من الطعام
كر والباقي للمشتري الآخر واذا باع جرابا من بز وقال بعتك هذا الجراب كل ثوب بخمسين
درهما فاسد في الكل فان عد البايع الثياب وعرف المشتري عددها فقال رضيت بذلك فليس للبايع
ان يمتنع عنه وجاز البيع للمشتري وفي المنتقى رجل اشترى من آخر مائة جوز من جوز كبير بثمن معلوم فلما
عدها له البايع لا ارضى فليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب
اللحم ووزنه وهو ساكت حين قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت
قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى العلة فقال لان الجوز شي واحد والله اعلم روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان بينه بعد ذلك وهو قول
زفر وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال في قول
ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو يوسف هو جايز والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء لم يأخذ
قال الحاكم ابو الفضل قوله هاهنا خلاف ما ذكر في الاصل عن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف
يقول عن ابي حنيفة اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يسم النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا
يعرفان كم هو فيجوز قال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف قال وكان ابو حنيفة اولا يقول بيع نصيبه
جايز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما الا يرى انه اذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جايز
وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة وقال بيع النصيب فاسد وهو
قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جايز بمنزلة التولية وذكر محمد في شفعة
الاصل اذا باع الرجل من غيره كل حق هو له في هذه الدار او باع نصيبه من هذه الدار ان كان
البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع يجوز وان كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر شيخ الامام
الاجل الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب
البايع وان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع لا يعلم مقدار نصيبه يجوز وان كان
البايع يعلم مقدار نصيبه والمشتري لا يعلم قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد
مضطرب ذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لغيره ابيعك
من هذا البيض عشرة بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن
بجوازه وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف ايضا ان من قال لغيره بعتك كر طعام وعنده
كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية وعنده جارية فان كان عنده
جاريتان فالبيع فاسد وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدا لي بكذا وله عبد
واحد ان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا وانما قال بعت عبدا لي
ففيه اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلوائي عامتهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح واليه

ايضا في كتاب الشفاق قال محمد في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل من الدار عشرة اذرع من مائة ذراع
من حمام او من الدار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع جائز اذا كانت الدار مائة
ذراع واذا اشترى عشرة اسهم من مائة سهم من الدار جاز البيع عندهم جميعا ذكر الخصاف في هذه المسئلة
انما فسد البيع عند ابي حنيفة لجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرف مساحتها يجوز عنده وحمل هذه المسئلة على
قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشياة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز
وذكر ابو زيد الشروطي في شرحه ان على قول ابي حنيفة البيع فاسد وان علم ذرعان الجملة وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرح بيوع الاصل وهو جواب الجامع الصغير وهذا اصح مما قاله الخصاف وذكر في بيوع الاصل اذا قال
بعتك ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار وحمله على الخلاف الذي ذكرنا قال شيخ الاسلام واجمعوا على انه
لو باع سهما من عشرة اسهم من هذه الدار انه يجوز ولم يذكر ما اذا باع عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل
من مائة اذرع كيف الجواب فيه على قولهما من مشايخنا من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز ولو قال بعتك
ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لم يميزه بحد فالعقد منعقد غير نافذ
حتى لا يجبر البايع على التسليم وان لم يعين موضع الذراع ففي قول ابي حنيفة لا يجوز اصلا وعلى قولهما
يجوز ويذرع الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر
شمس الائمة الحلواني ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا باع سهما من الدار ولم يعين
موضعه ذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز اجماعا فعلى قوله يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين الذراع
والسهم واذا قال بعتك ذراعا من هذه الثوب ولم يبين موضعه او قال من هذه الخشبة
ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ
انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين الدار وبين الثوب
وفي المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى
المشتري لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف ان البيع جائز وللمشتري الخيار
اذا قطعه البايع فان شاء اخذه وان شاء ترك قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى دارا على انها
الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فله كلها يعني بالف درهم وان وجدها انقص تخير المشتري ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان قال كل ذراع بكذا فوجدها اكثر فالمشتري بالخيار ان شاء ردها
وان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذ يعني
وسقط عنه حصة ما نقص وان شاء ترك وعلى هذا اذا اشترى منه ثوبا على انه عشرة اذرع
بكذا ولم يبين حصة كل ذراع او بين ووجده ازيد فان وجده احد عشر ذراعا او وجده انقص
بان وجده تسعة اذرع فالعقد جائز على كل حال غير انه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان
ووجده زائدا سلم له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يتخير المشتري
وان بين حصة كل ذراع ووجده زائدا فله الخيار ان شاء اخذه ولزمه حصة الزيادة وان شاء نقض
العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان شاء اخذه وسقط عنه حصة ذراع من الثمن وان شاء نقض
العقد والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الثوب والدار وفي المأذون الكبير في باب

سع

بيع الكيل والوزن واذا قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها كما قال او اكثر فالبيع جائز
وهو نظير ما اذا اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها كذلك او وجدها واسعة كان البيع جائزا كذلك ههنا
ومن هذا الجنس مسائل مسئلة في الذراعيات وهي هذه ومسئلة في الكيليات والوزنيات
وصورتها رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا او اشترى زيتا على انه خمسون منا فوجده
ازيد بان وجده احدا وخمسين او وجده انقص بان وجده تسعة واربعين فالبيع جائز بين حصة
لكل قفيز ومن او لم يبين ومتى وجده تسعة واربعين فكذلك البيع جائز ولهذه المسئلة تفريعات
لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا في بيوع الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره ابيعك هذه الحنطة بكذا على انها
اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رواها المعلى وان
وجدها كرا او اكثر من ذلك فالبيع فاسد وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير
فالقول البيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رواها المعلى وان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد ولو قال
على انها كر او اقل من كر فهو جائز ولو وجدها اكثر من كر فكذلك البيع جائز ولزم المشتري كر بجميع الثمن والزيادة
على الكر للبايع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها
كرا او اكثر فذلك سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذ الموجود بحصته من الثمن لو قسم الثمن على كر تام وان شاء ترك ولم يذكر ما اذا اشتراها على انها كر
وينبغي ان يجوز البيع سواء وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر غير انه اذا وجدها كرا لزم المشتري ذلك
من غير خيار واذا وجدها اكثر من الكر لزم المشتري قدر الكر من غير خيار ويرد الزيادة واذا وجدها انقص
يتخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء ترك وعلى قياس هذه المسئلة يخرج ما اذا اشترى عنبا
معينا في كرم معين على انه كذا منا فوجده كذلك او اقل او اكثر ومسئلة في العدديات المتقاربة
والجواب فيها كالجواب في المكيل والموزون ومسئلة في العدديات المتفاوتة التي لا يضمن
مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والثياب وصورتها رجل اشترى عدل زطي على انه خمسون ثوبا
او اشترى قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زائدا بان وجد احدا وخمسين او وجد
ناقصا بان وجدها تسعة واربعين فان وجدها زائدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بان
قال كل ثوب بكذا او لم يسم وان وجدها انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد فاما
اذا سمى لكل واحد ثمنا بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جائزا في الثياب الموجودة
وهي تسعة واربعون اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما
اما على قول ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل
عند ابي حنيفة ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد في الباقي وكان ابو الحسن قاضي
الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد في الجامع مسئلة يدل على هذا
وصورتها رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي ذكر
ان البيع فاسد في الهروي والمروي عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروي والغائب في مسئلة
الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد الثوبين يوجب الفساد في العقد في الكل

على مذهبه ففوات احدهما من الاصل لا يوجب فساد العقد في الكل على مذهبه اولى بعض مشايخنا قالوا الا بل
ماذكر من الجواب قول الكل واليه مال شمس الائمة السرخسي قال شمس الائمة الحلواني الصحيح عندي ان على قول
ابي حنيفة رح يفسد العقد في الكل قال رح وعلى هذا ما اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها تنقص قفيزا يفسد
العقد في الباقي عند ابي حنيفة رح هو الصحيح قال رح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوز لكل جوز بفلس فوجد
بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز في الخاوي ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة وكذلك اذا اشترى
مائة بيضة لكل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في الذي وجدها مذرة ويتعدى الفساد الى
الباقي عند ابي حنيفة ثم اذا جاز البيع في الثياب الموجودة ذكر ان المشتري يتخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى
وان شاء ترك وذكر في النوادر ان من اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة رح ان وجده عشرة ونصفا ياخذه بعشرة ويسلم له نصف
ذراع مجانا من غير خيار وان وجده تسعة ونصفا ياخذه بتسعة دراهم وان شاء رده وقال ابو يوسف
ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر درهم ان شاء وان شاء رده وان وجده تسعة ونصفا اخذه
بعشرة دراهم ان شاء وان شاء رده وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان
وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد ظاهر وما قاله ابو حنيفة اصح ومن المتاخرين من قال
ماذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمايم والاقبية اما اذا اشترى
كرباسا لا يتفاوت جوانبها على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة
وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها قال
محمد في الجامع اذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على ان له الزق وما فيه من الزيت
على ان وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجد كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت
سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت
فما اصاب الزيت يطرح عنه ويجب الباقي وكان للمشتري الخيار فيما بقي ان شاء اخذ بما قلنا وان شاء ترك
فقد جعل النقصان من الزيت خاصة وعلل في الكتاب فقال لان الزيت مما يزيد وينقص والزق مما لا
يزيد ولا ينقص قال اكثر مشايخنا ينبغي ان يفسد العقد في الكل عند ابي حنيفة وقيل لا يفسد عنده ايضا
وقد مر ذلك من قبل وان وجد المشتري الزق سبعين رطلا والزيت اربعين رطلا فان كان الزق
لا يبلغ ذلك القدر في مبايعات الناس كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الكل بكل الثمن وان شاء ترك وان
وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين
رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على
البايع وكذا لو كان الزق على حده والزيت على حده فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا ولو اشترى
زيتا في ظرف وسمنا في اخر فاشتراهما بغير ظرف على ان يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن اربعين
رطلا والزيت ستين فانه يرد من الزيت على البايع عشرة ارطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة
ارطال من السمن وكذلك اذا اشترى حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق اخر وقال بعت الجوالق على ان
الكل مائة مختوم فهو على هذا وكذلك اذا اضاف المائة الى ثلاثة اصناف من المكيلات دخل تحت العقد

من كل

من كل صنف ثلث المائة والله اعلم نوع اخر في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء قال محمد
ولا يجوز شرى اللبن في الغنم في ضروعها كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن
ولو باع الحنطة في سنبلها جاز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم مكايلة ولو حنطة في سنبلها جاز ولو باع
تبن تلك الحنطة قبل الكداس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من
الجواب قول محمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسئلة ذكرها في كتاب الصلح
وصورتها اذا ادعى الرجل في يدي رجل غنما فصالحه من في يديه الاغنام على صوف على ظهورها جاز الصلح
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ومنهم من قال ماذكر من الجواب في البيع قول الكل وسياتي بعد هذا ان شاء الله تع
عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول وهذا القايل يحتاج الى الفرق بين مسئلة البيع وبين مسئلة الصلح
وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق الاعتبار جائز بلا خلاف وبدون
الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من
لم يجوز بيعه ومنهم من جوز بيعه وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا
جوازه واذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم ان البايع جز الاصواف واختار المشتري اخذها بالبيع
روى بشر عن ابي يوسف انه ليس له ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما وروى هشام عن محمد هذه
المسئلة بعبارة اخرى فقال فان نتفه البايع ودفعه الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللؤلؤة في الصدف
وروى عن ابي يوسف انه يجوز واذا باع حب قطن بعينه او باع نوى تمر بعينه لا يجوز واشار ابو يوسف
الى الفرق بين هذا وبينما اذا باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب في السنبل الحنطة الا يرى انك
تقول هذه حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر
وفي نوادر هشام عن محمد اذا باع البذر الذي في البطيخ ممن يريد البذر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له
البطيخ فالبيع باطل وكذا اذا باع حب السمسم ورب الزيتون لا يجوز فان سلم البايع ذلك لم يجز هكذا
ذكر القدوري في شرحه قال ولا يشبه هذا الجذع في السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز ولو نزعه
البايع وسلمه الى المشتري جاز البيع وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا رح عمن باع فصا في
خاتم او جذعا في سقف وذلك لا ينزع الا بضرر املكه المشتري او هو موقوف قال هو موقوف
لا يملكه المشتري ما دام للبايع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار
بحال لا يقدر البايع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البايع الخاتم
باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه اليه قال محمد بيع البايع بما سعى بيعه اولا قلت
ارايت ان باع من رجل فصا في خاتم او مسمارا في باب او جذعا في سقف ثم دفع الى الخاتم باسره
او دفع الباب او البيت باسره فهلك في يديه قال محمد القياس ان لا يكون قابضا لما اشتريت
ويهلك من مال البايع ولا اعلمه الا قول ابي يوسف انه لا يكون قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا
وذكر في المنتقى اصلا في جنس هذه المسايل فقال كل شيء كنت اجبر البايع على دفعه الى المشتري فقبضه
على ذلك البايع فضاع لزمه وكل ما لم اجبره على دفعه الى المشتري فدفعه الى المشتري فضاع فلا ضمان
عليه بيانه مسئلتان هذه اذا كان الفص لا ينزع الا بضرر لا يجبر البايع على دفعه فاذا دفعه اليه مع حلقته

ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع على ثمنه فلا ضمان عليه في الحلقه وكذلك في اجناسه قال ابن سماعه قلت لمحمد
ارايت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا او اغتصبت آجرا فبنيت به دارا او اغتصبت
مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار ايجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري بذلك
ايكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار روى ابرهيم عن محمد
في رجل اذا نظر الى الف من قطن فقال قد اشتريت من جليح هذا القطن مائة من قال هذا فاسد وعنه ايضا فيمن
اشترى ذراعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم ان البيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري
ان يمتنع من قبوله وله ان يفسخ البيع قبل ان يسلمه البايع وعن ابي يوسف في هذه الصورة ان البيع جائز و
والمشتري بالخيار اذا قطع البايع ذلك له ان شاء اخذه وان شاء ترك وعن محمد برواية ابن سماعه اذا
اشترى الرجل من اخر نصف الثوب من احد الطرفين او نصف الخشبة من هذا الراس انه فاسد فان قطعه
البايع فهو جائز ويدفعه الى المشتري وله ان يمتنع قال هشام قلت لمحمد لو كان لرجل شاة مذبوحة فاشترى
رجل كرشها او مسلوخها فهو جائز والسلخ والاخراج على البايع وللمشتري الخيار اذا راه ولو كانت
مطبوخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بدرها وفي الاصل لو اشترى من اخر كذا قفيزا
من صبرة لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل ولا يعرف كم يسع في
الزنبيل او قال بوزن هذا الحجر ولا يعرف وزن الحجر جاز يدا بيد شرط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي
القدوري لم يشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية وفي المنتقى رجل اشترى
من اخر طعاما على ان يكيله بزنبيل او اناء يشبه الزنبيل ليس بمكيال فقال اشتريت منك ملء هذا من
هذا من هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف قال ثم وكذلك اذا اشترى شيئا
بوزن واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا الاناء ثم رجع ابو يوسف عن هذا
فقال اذا كان الاناء لا يتسع اذا حشي فيه الشي الذي يكال به انه يجوز وروى ابراهيم عن محمد اذا اشترى
ملء هذا الجراب وفي القدوري محمول على ما اذا كانت الاناء من خزف او حديد او خشب او ما اشبه
ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان اما اذا كانت شيئا يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل و
الجوالق والغرارة لا يجوز البيع والله اعلم **مسائل الاستثناء** ذكر القدوري في شرحه اذا باع جملة
واستثنى منه شيئا فان استثنى ما جاز افراده بالعقد جاز الاستثناء نحو ان يستثني جزءا مشاعا
وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو استثنى عضوا من الشاة ذكر ابن سماعه في نوادره
عن محمد اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله
وعرضه وشرط ذلك لنفسه او لغيره فالبيع جائز والثمن الذي سمى كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق
قال ثم الا ترى ان من قال لاخر ابيعك هذا العبد على ان لي ربعه فقبل المشتري البيع كان له ثلاثة ارباع
العبد بثلاثة ارباع الثمن ولو قال الا ربعه فقبل المشتري البيع كان للمشتري ثلاثة ارباع العبد بجميع
الثمن ولو قال في بيع الدار على ان للبايع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذكر هذا الفصل
في العيون وفيه ايضا اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار بعشرة الاف درهم على ان لي هذا البيت
فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن وذكر شمس الائمة في شرح كتاب القسمة

ان بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور فيه جائز بخلاف بيع حق المرور فانه لا يجوز في رواية
فانه لا يجوز وفي بيع السفل على ان يكون للبايع حق قرار العلو جائز وفي الامالي عن محمد اذا قال الرجل لغيره
بعتك هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بالف وخمسمائة
وكذلك لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بالف درهم ومائة درهم الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف عن ابي يوسف وزفر رحمهم الله اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بالف درهم الا مائة ذراع
فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جائز والمشتري بالخيار اذا علم ذرع الدار فان
شاء كان البايع شريكا معه في الدار بمائة الذراع وان شاء ترك ولو قال ابيعك هذا الطعام بالف
درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف البيع جائز والمشتري بالخيار
اذا عزل منه العشرة الاقفزة ان شاء اخذ ما بقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك وروى بشر عن ابي يوسف
اذا قال لغيره ابيعك هذه الاغنام الشاة بمائة درهم على ان هذه الشاة لشاة بعينها لي فالبيع فاسد وكذلك
لو قال ولي هذه الشاة ولو قال الا هذه الشاة كان ما بقي بمائة درهم ولو قال هذه الغنم لك بمائة درهم الا نصفها
فان النصف بمائة درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما وفي الامالي عن محمد اذا قال بعتك
هذا العبد بالف درهم على ان لي نصفه بثلثمائة درهم او بستمائة درهم او قال بثلث الثمن او قال بمائة
دينار فالبيع فاسد في هذا كله وهذا بمنزلة رجل قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم على ان نصفه
بيعا منك لي بثلثمائة درهم او بمائة دينار وانه فاسد لانه صفقة شرطت في صفقة ولو قال بعتك هذين
العبدين بالف درهم على ان لي هذا بنصف الثمن او قال بخمسمائة درهم او قال بمائة دينار او قال بحصته
من الثمن فالبيع فاسد في هذا كله ولو قال بعتك هذا العبد على ان نصفه بثلثمائة فالبيع جائز في جميع العبد
ويكون نصفه بسبعمائة ونصفه بثلثمائة وكذلك لو قال بعتك هذين العبدين بالف درهم على ان هذا لك
بثلثمائة او قال على ان هذا بثلثمائة درهم فالبيع جائز فيهما بالف درهم والعبد الذي عينه بثلثمائة
هو بثلثمائة والعبد الاخر بباقي الالف ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم على ان نصفه بمائة دينار
او قال على ان نصفه لك بمائة دينار فالبيع جائز ونصف العبد بنصف الالف والنصف
الذي استثنى بمائة دينار وانما هذا بمنزلة رجل قال لغيره بعتك هذا العبد على ان نصفه مردود علي اي
لا بيع فيه والنصف المردود بيع لك بمائة دينار ولو قال بعتك هذين العبدين بالف درهم
على ان هذا العبد بعينه منهما لك بمائة دينار ففي قياس قول ابي حنيفة البيع فيهما جميعا باطل وقال
محمد يجوز البيع الذي سمى بمائة دينار فلا يجوز البيع في الاخر والله اعلم **نوع اخر في البيع على شيئين**
احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع عبدين ثم ظهر ان احدهما حر فان لم يبين حصة كل واحد منهما من
الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
يفسد العقد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن وكذلك لو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما
خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة يفسد العقد
في الكل وعندهما يجوز العقد في الخل وكذلك اذا اشترى مسلوختين ثم ظهر ان احدى المسلوختين
ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا واذا باع عبده وعبد غيره بالف درهم كل عبد بخمسمائة

ولم يجز ذلك التغير البيع في جلده فان العقد يجوز في عبد البائع واذا باع عبدين واحدهما مدبر او مكاتب
او ام ولد وسمى لكل واحد ثمنا فالبيع جائز في القن واذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين
ثوبا كل ثوب بعشرة فوجده تسعة واربعين جاز البيع في الثياب الموجوده وقيل على قول ابي حنيفة
العقد فاسد في الثياب الموجوده على رواية قاضي الحرمين وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي ومن
المشايخ من قال انه على قول ابي حنيفة يجوز البيع في الثياب الموجوده واذا اشترى عبدين وقبض
احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعهما جميعا بالف درهم على ان لكل واحد خمسمائة جاز البيع فيما
قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى
باعه مع عبد اخر له من البائع بالف درهم لكل واحد منهما خمسمائة فانه يجوز البيع في عبده
ولا يجوز في العبد الذي اشتراه وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف فيمن باع جارية في عنقها طوق
بالف بلما ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف الاخير فجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف
في هذه المسئلة رجوعا في جميع ما هو من هذا الجنس من المسائل واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة
من الوقف كان الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي يقول البيع فاسد في الوقف والملك كالوجمع
بين عبد وحر وكان القاضي الامام ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي يقول البيع جائز في الملك
كالوجمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام في فتاوي اهل سمرقند اذا باع
كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل ينفذ البيع في الكرم ينظر ان كان المسجد عامرا
ينفذ وان كان المسجد خرابا لا ينفذ العقد في الباقي والذي ذكرنا في الوقف فكذلك في
المقبرة واذا كان الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني رحه يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعا عليه عن
دعواه على دار مشتركة بينهما وكان يشير الى المعنى ان ملك المشتري ليس بمحل البيع في حق المشتري
وكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبد في البيع ولكن فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون
بمنزلة ما لو جمع بين مدبر وعبد واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعنى في نفس العقد
فانه يبطل بقدره خاصة وذلك ان يسلم عشرة دراهم في شيء خمسة دين عليه وخمسة نقدو
كذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض خاصة ولو
اشترى عبدا بخمسمائة نقدو خمسمائة على فلان رد بخمسمائة الى العطاء فسد البيع في الكل
ذكره القدوري في شرحه وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين بحدود معلومه
يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان
شاء المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان
مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا بموصوف ففيه
فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجدا او كان مسجد خاص بحي فالقول فيه مثل الطريق
المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مسجد
جامع فسد البيع كله وكذلك اذا كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون الاصل
مسجد

مسجد جامع والله اعلم نوع اخر في الشرى باقل مما باع يجب ان يعلم ان شرى ما باع الرجل بنفسه او بيع له
باقل مما باع وكيله باقل مما باع ممن باع او ممن قام مقام البائع كالوارث قبل نقد الثمن لا يجوز اذا كانت
السلعة على حالها لم تنتقص بعيب وكذلك ان بقي عليه شيء من ثمنه وان قل وقد جعل الموكل بايعا
بيع الوكيل حتى لم يجوز شرى ما باع وكيله بامره باقل مما باع قبل نقد الثمن وابو حنيفة لم يجعل الموكل
مشتريا بشرى الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل رجلا بان يشتري له ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فانه يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك الجواب فيما
اذا اشترى من وارث من باع منه باقل لا يجوز فقد جعل الشرى من وارث من باع منه
بمنزلة الشرى ممن باع منه ولم يجعل محمد شرى وارث البائع بمنزلة شرى البائع حتى لو مات
البائع فاشترى وارثه ما باع باقل مما باع جاز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصلين جميعا
بعض مشايخنا قالوا قول ابي حنيفة رح فيما اذا كان المشتري وارث البائع نظير قول محمد رح
اذا كان وارثا يقبل شهادته له اما اذا كان وارثا لا يقبل شهادته كالوالد والولد ومن بمعناهما بتهما
لا يجوز شراؤه عند ابي حنيفة رح وبعضهم قالوا على قول ابي حنيفة يجوز شراء وارث البائع على كل
حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له او ممن لا تقبل شهادته له كما في قول
محمد رحه وفرق هذا القائل على قول ابي حنيفة رح بين حال حيوة البائع وبينما بعد موته والفرق ان
حال حيوة البائع انما لا يجوز شرا والده وولده وجميع من لا تقبل شهادته له باعتبار ان منافع
الاملاك متصلة بينهم فيصير شراء هؤلاء بمنزلة شرى البائع بنفسه وهذا المعنى قد انقطع بالموت
ولو رخص سعر السلعة من غير ان حدث بها عيب فلا ينبغي له ان يشتريها باقل مما باع ولو باع
المشتري المشترى من رجل ثم ان البائع الاول اشتراه من المشتري الثاني باقل مما باع جاز
فان عاد المشتري الى المشتري الاول ان عاد بسبب هو فسخ في حق الكل كافة لا يجوز
للبائع الاول ان يشتريه باقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو عقد جديد في حق الثالث
كان للبائع ان يشتريه باقل مما باع وكذلك لو ان المشتري وهب السلعة من انسان ثم ان البائع يع
اشتراه من الموهوب له باقل مما باع جاز وكذلك لو وهب الموهوب له من الواهب وهو
المشتري بعد ذلك ثم ان المشتري باعه من البائع باقل جاز وكذلك لو ان المشتري باع
العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع باقل جاز ولو ان المشتري وهبه من انسان وسلم
ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع باقل لا يجوز ولو كان المشتري اوصى بهذا العبد لرجل و
قبل الموصى له الوصية ثم مات الموصي فباع الموصى له العبد من بايع الموصي باقل جاز هكذا
ذكر في الزيادات وفرق بين الموصى له من جهة المشتري وبين وارث المشتري فان وارث
المشتري لو باعه من بايع مورثه باقل لا يجوز وقد كتبت في المسرار مسئلة الوصي على خلاف
ما ذكر في الزيادات والصحيح ما ذكر في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له
بالف درهم فباع الوكيل ثم ان الوكيل اراد ان يشتري العبد باقل مما باع فكذا لا يجوز لعبده
ان يشتري ما باع باقل سواء كان على العبد دين او لم يكن وكذا لا يجوز شرى مكاتبه ولو باع
المدبر او المكاتب

لم يكن للمولى ان يشتريه مما باع باقل مما باع ولو اختلف جنس الثمن جاز الشرى وان كان الثمن الثاني اقل قال الا ان احدهما دراهم والاخر دنانير او الثاني اقل قيمة من الاول فيكون البيع فاسدا استحسانا وفي العيون فلا يجوز ان يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الاجل ولو باعه بالف درهم بنسيئة سنة ثم اشتراه بالف درهم بنسيئة سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني مقابلة النقصان معنى والله اعلم وفي الزيادات عبد بين رجلين باعاه من رجل بالف درهم الى سنة بان قالا بعناك هذا العبد بالف فقبل ان نقصان الثمن اشتراه احدهما بخمسمائة حالة جاز الشرى في النصف بمائتين وخمسين وبطل في النصف الاخر ويقتصر الفساد على النصف الذي كان له ولا يتعدى الى النصف الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو باع كل واحد منهما نصيبه على حدة بخمسمائة ثم اشتراه احدهما قبل قبض الثمن جاز شراؤه في النصف وبطل في النصف ولو قالا للمشتري بعناك نصيب هذا بخمسمائة ونصيب هذا بخمسمائة او قالا بعناك هذا العبد ونصيب هذا او قالا نصف هذا بخمسمائة ونصيب هذا او قالا ونصف هذا بخمسمائة فقبل المشتري وقبض العبد ثم اشترى احدهما كل العبد بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز الشرى في ربع العبد وبطل في ثلاثة ارباع العبد بخلاف المسئلة الاولى هذا الذي ذكرنا اذا اشترى احد البايعين العبد من المشتري فاما اذا اشترياه من المشتري ففي المسئلة الاولى وهو ما اذا قال البايعان للمشتري بعناك هذا العبد بالف اذا اشتريا العبد بعد ذلك بخمسمائة جاز شرى كل واحد منهما في نصف النصف وهو ربع الكل بربع خمسمائة فرق بين الشرى وبين البيع فانه قال في البيع اذا باعا العبد جملة انصرف بيع كل واحد منهما الى نصيبه وقال في الشرى اذا اشتريا العبد جملة انصرف شرى كل واحد منهما الى النصف الشايع ولو قال اشتريت نصيبي الذي بعت لا يجوز شراؤه اصلا وفي المسئلة الثانية وهو ما اذا باع كل واحد نصيبا على حدة ثم اشترياه جاز شرى كل واحد منهما في ثمن العبد بثمن خمسمائة رجل له عبد وكل رجلا ببيعه ثم ان صاحب العبد ووكيله باعا هذا العبد معا من رجل بالف درهم بنسيئة ثم اشتراه الذي كان مالكا له بخمسمائة بطل هذا الشرى في الكل ولو اشتراه الوكيل بخمسمائة صح شراؤه في النصف وبطل في النصف ولو كان الوكيل باع هذا العبد كله من رجل ثم اشتراه احدهما اما الوكيل واما الموكل باقل من الثمن الاول لا يجوز شراؤه في الكل عبد بين رجلين باعاه من رجلين بالف درهم الى سنة وقبض المشتريان العبد ثم اشتراه جميعا بخمسمائة حالة جاز شرى كل واحد منهما في ربع العبد وكذلك لو كان المشتري في الابتداء واحدا والبايع اثنين فهذا والاول سواء قال في الكتاب الا ان يقر البايعان ... فاما اذا كان المشتري واحدا في الابتداء فقال كل واحد منهما للمشتري بعني النصف الذي اشتريته من صاحبي فباع على ذلك في يصح شرى كل واحد منهما في نصفه ولو قال كل واحد منهما بعني النصف الذي اشتريت مني فباع على ذلك بطل شرى كل واحد منهما في كل ما اشترى ثم في كل موضع صح الشرى في البعض وفسد في البعض لا خيار للمشتري وان تفرقت الصفقة عليه واذا باع الرجل عبد الله من غيره على ان فلانا بالخيار ثلاثة ايام فاجاز فلان البيع ثم اشترى المبيع باقل من الثمن الاول قبل اخذ الثمن الاول جاز فلم يجعل الاجازة من المشروط له الخيار بمنزلة ابتداء البيع حتى جوز له الشرى باقل من الثمن الاول وفرق بينه وبين الشفيع فان من باع دارا على ان الشفيع بالخيار فاجاز الشفيع البيع فلا شفعة له وجعل الاجازة من الشفيع بمنزلة

ابتداء البيع حتى ابطل شفعته واذا باع من اخر شيئا بنقد او نسيئة ثم ان البايع وكل رجلا بان يشتري له ما باع باقل مما باع جاز الشرى للموكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يصير الوكيل مشتريا لنفسه وقال محمد رحمه الله يصير مشتريا للآمر شراء فاسدا وهذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر له على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز واعتبر حال الوكيل لا حال من يقع الحكم له وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز واعتبرا حال الموكل وجعلا عقد الوكيل كعقد الموكل بنفسه فكذا هاهنا بعد هذا قال محمد رحمه الله يقع الملك في المشتري للآمر ملكا فاسدا وصار كالوكيل بالشرى الى العطاء اذا اشترى فانه يقع الملك في المشتري للآمر ملكا فاسدا ولا الملك للوكيل والله اعلم

نوع اخر في صور البيوع الفاسدة والباطلة

فمن صور الفاسدة ان يبيع بخمر او خنزير ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك صفقتان في صفقة نحو ان تقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعان في بيع نحو ان تقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيز شعير ومن جملة ذلك شرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن وكذلك البيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن وفي رواية قال ينعقد ولو باعه بالميتة او الدم او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد رحمه الله اذا قال ابيعك ما ترعى ابلي في ارضك او بما تشرب من ماء بئري فانه بيع منعقد بخلاف الفصل الاول وكذلك لو باع عبدا بجارية من جواري المشتري ولم يبينها فهو بيع منعقد ولو قال ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل واذا باع شيئا بمكاتب او مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد والله اعلم

الفصل التاسع في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد

يجب ان تعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري وان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلائم العقد ويعني به انه يؤكد موجب العقد اذ تاكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غايبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة ان لم تكن من مقتضيات العقد الا انها تؤكد موجب العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرحه وفرق محمد رحمه الله بين الكفيل والرهن فشرط حضرة الكفيل مجلس البيع وقبوله الكفالة لجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع وانما شرط العلم به وفي العيون شرط ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في المنتقى قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا له لم يجز البيع وان كان مكيلا او موزونا موصوفا فهو جائز وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرط ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطلان الاجل فيجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وابى ان يقبل الكفالة او لم يكن غايبا ولكن لم يقبل حتى افترقا او اخذا في عمل اخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك او لم يقبل

وشرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة يريد به اذا وقع البيع بشرط ان يحيل المشتري البائع على غريم من
غرمائه اما لو وقع البيع بشرط ان يحيل البائع على المشتري غريما من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا
وفي المنتقى رواية ابن سماعة اذا كان الرهن مسمى في العقد بان اشترى رجل من رجل ثوبا او دارا بالف درهم
على ان يعطيه بالثمن عبده هذا رهنا فان قبض العقد امتنع عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ادفعه الدار
او افسخ العقد او عجل الثمن قال ثمة وهو قول محمد رح وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري اما ان يدفع الرهن
او قيمته او يفسخ العقد الا ان يفي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري قال في المنتقى وان كان
المشتري باع الدار امرته ان يدفع العبد او يعجل الثمن قال ثمة وان مات العبد امرته ان يدفع اليه رهنا
ساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه رهنا آخر سوى العبد فللبائع
ان يمتنع منه وان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع منه ولو اشترى
عبدا على ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فهو على ما ذكرنا ان كان الكفيل مجهولا فالعقد
فاسد وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غائبا فحضر قبل ان يتفرق العاقدان وقبل فالعقد جائز
استحسانا وان كان الشرط شرطا لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد الشرع
بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع وروى هشام عن محمد
انه اذا اشترى من آخر نعلا على ان يحذوه البائع ان البيع فاسد وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة والمعقود
عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب اذا باع
عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فان من الوجه
المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي واذا وافقهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلبهم الى ذلك الموضع
فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا رح وتفسير احد المتعاقدين ان يقول البائع بعني هذا العبد على ان
اهب لك كذا واقرضك كذا ويقول البائع للمشتري اشتره مني على ان اهب لك كذا واقرضك
كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد ثم اذا شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه
من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا يستحق
على الغير حقا فاشتراط منفعته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات سوى الرقيق بشرط
ان لا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز وفي هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس يتفاوتون في الاحسان
في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري من غيره وان كان شرط المنفعة جرى بين احد المتعاقدين
وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الامام الاجل
الشهيد في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري ان العقد لا يفسد وذكر القدوري ان العقد
يفسد وصورة ما ذكر القدوري اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او على ان
تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى قال محمد رح كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع فاذا
شرط على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا اشترى من غيره دابة على ان يهب له فلان الاجنبي عشرين درهما
فهو بط كما لو شرط على البائع ان يهب له عشرين درهما وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع فاذا

الشرط

اشترط على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار حلته من ذلك اذا اشترى من آخر عبدا بمائة على ان يحط فلان الاجنبي
عشرة دراهم عنه فالبيع جائز وهو بالخيار ان شاء اخذه بمائة وان شاء ترك وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف اذا اشترى من آخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لفلان الاجنبي من الثمن دينارا
فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه منفعة بل فيه لاحد المتعاقدين مضرة
فان باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في اخر المزارعة ما يدل على ان البيع جائز وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحهم
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان البيع فاسد وهو قول ابي يوسف وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اشترى
من آخر دابة على ان لا يبيع ولا يهب او جملا على ان لا يعلفه فالبيع جائز وكذلك اذا قال على ان يبيحه ولو
قال على ان يبيعه من فلان او على ان يبيعه منه فالبيع فاسد وان اشترى على ان يبيعه او يهبه ولم يقل من فلان
فالبيع جائز قال في المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رح وان اشترى على ان لا يبيع الا باذن فلان
فالبيع فاسد ايضا وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو ان يبيع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط
ان يلبسه فالبيع جائز واذا باع جارية بشرط ان يطاها قال الوجه رح البيع فاسد في الموضعين وقال محمد
البيع جائز في الموضعين وقال ابو يوسف ان باعها بشرط ان يطاها فالبيع جائز وان باع بشرط ان لا يطاها فالبيع
فاسد واذا اشترى جارية بشرط ان لا يستخدمها فعن ابي يوسف رح ان البيع يفسد وكذا عن ابي يوسف رح
فيما اذا اشترى طعاما بشرط ان لا ياكله ولا يطعمه ان العقد فاسد المعلى عن ابي يوسف رح اذا اشترى من آخر
شيئا على ان يعطي الثمن فلان فالبيع جائز سواء كان فلان حاضرا او غائبا وذكر الصدر الاجل الشهيد رح في شرح
كتاب المكاتب في الباب الثاني ان من باع على ان يعطى ثمنه من مال فلان فقد اختلف المشايخ في جواز
هذا البيع وفي المنتقى اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن فلان فالبيع
جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا باع الرجل عبده من رجل بالدين الذي
للمشتري على فلان وهو الف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين وفي
المنتقى اذا قال الرجل لغيره اشتري منك هذا بالمائة التي لي على فلان فهو فاسد وقال زفر رح صحيح وعليه
مائة خرجت تلك المائة او لم تخرج وان قال ابيعك ثوبي بمائة لك على فلان على ان يبرئ فلان الغريم مما
عليه لك فهو جائز واذا قال لغيره ابيعك هذه الجارية على ان تشتريها بالنفسك فالبيع فاسد هكذا ذكر
في المنتقى وفي البقالي عن ابي يوسف رح جوازه بخلاف قوله على ان لا تشتريه واذا اشترى عبدا وشرط
الخيار لنفسه شهرا على انه ان عرضه على بيع واستخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد واذا كان لرجل على رجل
دينار فاشترى منه ثوبا به على ان لا يقاصه فالبيع فاسد واذا باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع فاسد
في ظاهر رواية اصحابنا رحهم حتى لو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم اعتقه ينقلب
العقد جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة رح حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى يلزمه القيمة
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحهم ان المشتري اذا اعتقه قبل القبض جاز وهذا دليل
على ان الفساد غير متقرر اذ لو كان متقررا لكان لا يثبت الملك للمشتري قبل القبض وبدون الملك
لا يصح اعتاقه ولو باع عبدا بشرط ان يدبره المشتري او يكاتبه او باع جارية بشرط ان يستولدها المشتري
فالعقد فاسد وفي الامالي عن ابي يوسف رح برواية بشر رجل اشترى دارا على ان يتخذها مسجدا للمسلمين
فالبيع فاسد

وكذلك لو باع ثمنه طعاما على ان يتصدق به في المنتقى اذا اشترى جارية على ان يحسن اليها او على ان لا يبيعها
اليها فالبيع جائز رواه عن الحسن وفي البقالي اذا باع عبدا او شرط ان يطعمه حصاف لم يجز وفي المنتقى
ايضا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اشترى جارية على ان يكسوها الخز او على ان لا يبيعها فالبيع فاسد
وفيه ايضا اذا اشترى من آخر دارا على ان يسلم فلان البيع له وعلم ان لفلان فيها شيا او لم يعلم فاسد وقال
الحسن ان علم ان لفلان فيها شيا فان سلم البيع جاز والا كان بالخيار في حصة البايع فان شاء اخذه وان
شاء ابطله وفي المنتقى اذا قال اشتر مني هذا الثوب بكذا وانت برى او قال اسعر مني هذا الثوب
بكذا على انك برى فاشتريه فهو برى وفيه ايضا اذا اشترى من آخر عبدا بكذا على ان يحط عن ثمنه كذا
فالبيع جايز والحط جايز ويكون البيع على ما وراء المحطوط قال ثمه وقوله على ان يحط مثل قوله حططت
الا ترى انه لو قال لمديونه صالحتك مما لي عليك على كذا على ان احط لك كذا فهذا حط جايز ولو
قال بعتك هذا العبد بكذا على ان قد وهبت لك من ذلك كذا فهو جايز وهو حط وفي فتاوى ابي الليث
لو قال على ان اهب لك من ثمنه كذا لا يجوز وذكر في المنتقى انه يجوز وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رح
عن رجل قال لغيره بعتك هذا الغلام بالف درهم على ان قد بعتك هذا الآخر بمائة دينار فقال المشتري
قبلت البيع في ذلك فالبيع جايز على الغلامين جميعا وعن محمد برواية هشام ايضا اذا قال بعتك
عبدي هذا بالف درهم على ان ابيعك هذا الآخر بمائة دينار ان هذا باطل واذا قال بعتك هذا العبد بالف
درهم وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان تقرضني شرطا ومثله لو قال على ان تقرضني عشرة
يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد العقد ونظيره ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخل فقال دفعت اليك
النخيل معاملة على ان تزرع الارض البيضاء فسدت المعاملة واعتبر قوله على ان تزرع شرطا للمزارعة
في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع الارض البيضاء لا تفسد المزارعة ولم يعتبر هنا شرطا ويتوقف عن هاتين
المسئلتين كثير من المسائل ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح هاتين المسئلتين
في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين واذا قال للمشتري زدتك في الثمن مائة على ان تبيعني بالف
درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك اذا قال اهب لك زيادة في الثمن رجل قال لغيره
بع عبدك هذا من فلان على ان اجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من فلان بالف ولم يكن في عقده
البيع شرط فالبيع جايز والجعل لا يلزم وان كان نقده فله ان يرجع فيه من قبل ان الجعل ليس في الثمن ولو
شرط ذلك في عقده البيع فالبيع فاسد قال وكذلك الهبة هكذا ذكر المسئلة في المنتقى عن ابي يوسف رح
وفي المنتقى اذا قال جعلت لك مائة درهم على ان تبيعني عبدك هذا بالف درهم ففعل بطل البيع للشرط
الذي فيه وكذلك اذا قال لرجل وكذلك اذا قال اهب لك المسئلة بحالها ولو قال ارشوك مائة درهم
على ان تبيع من فلان بالف درهم فقال نعم ثم باع هو وفلان ولم يكن فيه شرط لم يوخذ الذي رشا بالرشوة
ولو باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم سحتا ورشوة فالبيع جايز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا اشترى من آخر شيا على ان يدفعه الى المشتري قبل ان ينقد المشتري الثمن فالبيع فاسد وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رح رجل قال لغيره بعتك عبدي هذا بكذا على ان تعطيني عبدك هذا او قال على ان
يجعل لي عبدك هذا زيادة فيجوز ويكون العبد زيادة في البيع اذا قال ابيعك هذا العبد على ان تبيعه

ويعطى

ويعطيني ثمنه فالبيع فاسد ولو قال بعتك عبدي هذا بالف درهم وعلى ان تخدمني سنة او قال على ان تخدمني
سنة فهذا باطل وكذلك لو قال اسعك عبدي بثلثمائة درهم وتخدمني سنة او قال اسعك عبدي بخدمتك
سنة فهذا كله باطل والله اعلم نوع آخر اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جايز واذا اشترى شاة
على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل فالبيع جايز ذكره الحسن في بيوعه وفي ظاهر الرواية لا يجوز واذا باع
شاة على انها حلوب فالبيع جايز ذكره الحسن في المجرد وكذا ذكر الطحاوي في اللبون وبه اخذ الفقيه ابو الليث
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح وذكر الكرخي ان البيع فاسد وهكذا روى ابن سماعة في نوادره وبه
كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رح واذا اشترى جارية على انها ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على انها
لبون سواء ثمن قال بفساد البيع ثمة يقول بفساد البيع هنا ولو باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع
فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد وكذلك لو اشترى
سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد واذا اشترى دابة على انها حامل فقد ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رح ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهايم
وهذا القايل يستدل بما ذكر محمد رح في كتاب البيوع اذا باع جارية وتبرا من الحبل يجوز فانما حكم بجواز
البيع في الجارية اذا تبرا من الحبل فهذا دليل على انه اذا اشترط الحمل يفسد وهذا لان المشروط حال لا يوقف
عليه وقت البيع وقال بعضهم البيع جايز قال الفقيه ابو بكر البلخي رح وهذا القول اصح عندي من قبل ان
الحبل في بنات آدم يعد نقصانا لا زيادة وعن الفقيه ابي حفص رح ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البايع
فهي تبرا عن العيب فلا يفسد العقد وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط على خطر العلم
فيفسد العقد من المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة بان كان يشتريها ليتخذها ظئرا
يفسد البيع وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون البيع جايزا وذكر في نوادره
هشام عن محمد رح ما هو قريب من هذا فانه روى عنه انه قال البيع جايز الا ان يظهر المشتري انه يشتريها
للظئورة حتى لا يجوز البيع وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح ان الجارية ان كانت نفيسة
فالبيع جايز وان كانت خسيسة بحيث يشترى لتتخذ ظئرا فالعقد فاسد قال رح الا ان يكون الحبل عيبا
فيها ايضا فيجوز البيع فيها ايضا فاما اذا اشترى جارية على انها تحيض فوجدها لا تحيض بسبب الاياس كان له
الرد ولو اشترى جارية على ان البايع لم يطاها ثم ظهر انه قد كان وطيها ليس له ان يردها واذا باع جارية
على انها مغنية او باع قمريا او غيره وشرط انه يصيح او طيرا بشرط ان يجي من المواضع البعيدة او كبشا
نطاحا او ديكا مقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن محمد رح وروي عن محمد رح
اذا باع قمريا على انها تصوت فصوتت جاز لان هذه خلقة فيها فيمكن تسليم المشروط ولهذا قال على
هذه الرواية في المحرم اذا قتل القمرية المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل طيرا يجي من المواضع
البعيدة فان هناك لا يعتبر قيمة الصنعة في الضمان هكذا ذكر القدوري وذكر في المنتقى عن محمد اذا باع
فاختة او قمرية على انها تصوت فصوتت واجاب بالجواز وذكر في المنتقى عن محمد رح فيما اذا اشترى
حمامة تجي من السالحين ان شريحا ضمنه قيمة حمامة تجي من السالحين وانا اضمنه مثل ذلك فلا اجوزه
في البيع واذا باع كلبا على انه يصيد او باع بازيا على انه يصيد قال ابو يوسف البيع جايز وعن محمد رح

روايتان واذا باع جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جايز وفي الاصل اذا باع كلبًا
على انه عقور او حمامة على انها دوارة لايجوز الا ان يبين ذلك على وجه العيب فعلى هذا في الكبش النطاح
والديك المقاتل اذا ذكر الصفة على وجه العيب يجوز البيع وذكر في المنتقى عن محمد رح اذا باع جارية
على انها مغنية ان الشرا جايز ولم يشترط بيان ذلك على وجه العيب قال ثمه ولا ارد البيع ان كان نعني اولا نعني
قال محمد في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر عبدا على انه كاتب او خباز فالبيع جايز فان قبضه
المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لايكون له حق الرد ومعنى قوله ادنى ما ينطلق
عليه اسم الكتابة والخبز ومعناه انه لا يوف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به كاتبا وخبازا ان
كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن فيقوم
العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت
ما بين ذلك فان كان مثلا العشر يرجع على البايع بعشر الثمن كما في خيار العيب وان كان التفاوت
مثلا الخمس يرجع على البايع بخمس الثمن وسياتي الكلام فيه في مسايل العيب ان شا الله تع وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه ليس للمشتري ان يرجع على البايع بشي ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح وان وقع
الاختلاف بين المشتري وبين البايع في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري
لم اجده كاتبا ولا خبازا وقال البايع اني سلمته اليك كاتبا وخبازا ولكنه نسي عندك وقد ينسى في
مثل تلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر المسئلة في بيوع الجامع قال في الجامع ايضا وكذلك
لو قال البايع هو الساعة كما شرطت وقال العبد انا كذلك الا اني لا افعل كان القول قول المشتري
ولا يعتبر فيه قول العبد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح ان المشتري اذا زعم ان العبد ليس
بخباز فاني اسال العبد فان قال لست بخباز رددته واذا اشترى جارية من غير شرط طبخ ولا خبز
وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البايع ردها واذا اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك
باقرار البايع كان للمشتري الخيار ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع
بحصة البكارة من الثمن فتقوم هي بكرا وتقوم هي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما وكن من الثمن ولو شرط البايع
فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبايع في القدوري وان وقع الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية
فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البايع
مع يمينه لكن يحلف البايع البتة بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري
لم اجدها بكرا الامتحان بالوطي فان الوطي مانع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست
بكر بخبرها او بخبر غيرها وهذا اذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية فاما اذا وقع الاختلاف قبل
قبض الجارية فقال المشتري هي ليست بكر وقال البايع هي بكر فالقاضي يريها النسا بخلاف الوجه
الاول فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها يلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النسآء ههنا
تايدت بمؤيد فان البكارة اصل في بنات آدم وشهادة النسا متى تايدت بمؤيد كانت كشهادة
النسا مع الرجال ولو ثبتت البكارة بشهادة الرجال او بشهادة النسا مع الرجال لزمت الجارية
من غير يمين البايع كذا ههنا ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان ان امرأة العنين اذا ادعت انها بكر

بعد

بعد مضي المدة وادعى الزوج الوصول اليها فانه يريها النسا فان قلن هي بكر تخير من غير يمين الزوج فقد
ثبت الفرقة بشهادتهن من غير يمين الزوج لما تايدت شهادتهن بمؤيد كذلك ههنا وان قلن انها ليست
بكر يلزم المشتري مع يمين البايع بالله انها لبكر ولا ينقض البيع وهذا على اصل ابي حنيفة رح ظاهر لان عنده
شهادة النسا حجة ضرورة وليس من ضرورة الثيابة الرد لجواز انها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري
بذلك ورضي به فلم تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد فاما على قولهما شهادة النسا فيما لا يطلع عليه
الرجال حجة مطلقة فينبغي ان تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ وقد روي عن محمد رح في النوادر في
هذا الفصل انه تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما فعلى هذا يحمل ما ذكر ههنا على انه قول
ابي حنيفة وفايدة شهادة النسا ههنا على قول ابي حنيفة توجه اليمين على البايع فانه قبل شهادتهن كان
لا يتوجه اليمين على البايع والآن يتوجه ثم اذا احلف البايع فان نكل ردت الجارية عليه وان حلف
انقطع الخصومة ويلزم المشتري الجارية فان لم يكن بحضرة القاضي من النسا من يثق بقولها لزمت الجارية
المشتري من غير يمين البايع ولو كان المشتري اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فلم يقبضه المشتري حتى
قال ليس هذا كما شرطت لا يجبر على قبضه ولو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري قبل القبض ليس
هذا كما شرطت لم يجبر على قبضها قال محمد في الزيادات واذا اشترى قوصرة تمر على انه فارسي فاذا هو
دقل حتى يثبت له حق الرد لو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا على ادنى ما ينطلق عليه
الاسم ويقوم دقلا على حدته ويرجع بفضل ما بينهما وكن من الثمن وكذلك اذا اشترى قوصرة تمر فارسي
على انه جيد فاذا هو ردي وقد امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا جيدا على ادنى ما ينطلق عليه
ويقوم رديا كما هو ويرجع بفضل ما بينهما والله اعلم واذا اشترى ارضا على ان خراجها على البايع فهذا على وجهين
اما ان شرط جميع الخراج على البايع وفي هذا الوجه البيع فاسد واما ان شرط بعض الخراج على البايع فهذا على وجهين
ايضا ان كان المشروط على البايع ما هو من اصل الخراج فالعقد فاسد ايضا وان كان المشروط على البا بيع
ما هو زايد على اصل الخراج فالبيع جايز وفي فتاوى ابي الليث رح اذا اشترى ضيعة مع خراج درهم
وخراجها ثلثة دراهم فالعقد فاسد وان لم يعلم المشتري بذلك فالبيع صحيح وللمشتري الخيار ان شاء
قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها وقد قيل اذا كان المشتري يعلم ان خراجها ثلثة دراهم انما يفسد العقد
اذا كان الدرهم الكل وان الثلث من اصل خراجها اما اذا كان خراجها في الاصل درهم وزيد عليه بعد ذلك
درهمان يجب ان لا يفسد العقد كما في المسئلة الاولى اذ المعنى لا يوجب الفصل وفي فتاوى الفضلي
اذا باع ارضا على ان خراجها درهم فاذا خراجها ثلثة دراهم فالعقد فاسد ذكر المسئلة مطلقة من غير
فصل بينما اذا علم المشتري ان خراجها ثلثة دراهم او لم يعلم ويجب ان يكون المسئلة على التفصيل الذي
ذكرنا في مسئلة فتاوى ابي الليث رح ولو اشترى ارضا بغير خراج والارض خراجية فالبيع فاسد وهذا
اذا كانت الارض خراجية في الاصل فاما اذا لم يكن في الاصل خراجيه ثم يوضع عليه الخراج ظلما فالبيع
يكون جايزا واذا كانت الارض خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها خراجية على ما
ذكرنا وسئل القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج
خمسة عشر زاد عليها من خراج ارض اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب

والجواب في جانب النقصان ما قال وتأويله ما ذكرنا فسيل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض
واختلف البائع والمشتري في المقدار فادعى المشتري اقل وادعى البائع اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض
في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البائع ما يعلم ان اصل خراج هذه الارض كذا الى ذلك فقال
يحلف في الخراج نايب السلطان خسيس وما قوله وان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع اصل
الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل ارضا بغير
خراج او بخراج قليل هل يجوز قال هذا عرف مخالف لحكم الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا
ثم ظهرت الزيادة فالبيع جايز وهل يكون له الرد اذا ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيا يعده
الناس عيبا فله الرد اذا اشترى ارضا او دارا على انها حرة من النوايب فاذا يطالب المشتري بالنوايب
فله ان يردها على البايع ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان قانونها نصف
دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها ثم هذا البيع جايز بخلاف ما اذا اشترى الارض على انه لا خراج عليها او
ان خراجها درهم فاذا هو اكثر فالعقد فاسد واذا باع ارضا على انها منظور عن القانون او على انها
ممنوع عن الخراج او على ان لا يوخذ منه الجباية فالعقد فاسد كما اذا باع على ان لا يغصبها غاصب
اذا باع من اخر حانوتا على ان غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى
كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد فلا يفسد به العقد وان اراد بذلك انها تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا
في العقد فالعقد فاسد وان اطلق ولم ينو ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى من اخر سكنى له في حانوت لرجل مركبا بمال معلوم وقد اخبره بايع السكنى ان
اجرة هذا الحانوت ستة فاذا ظهر ان اجرته عشرة ليس له ان يرد على البايع وان لم يسلم له شرطه قال
وللمالك ان يكلف المشتري رفع السكنى وان كان على المشتري ضرر قال محمد رح في الاصل اذا اشترى
الرجل من اخر طعاما بطعام او بغير ثم بعينه مما يكال او يوزن واشترط عليه ان يوفيه اياه في منزله او شرط عليه
ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه في المصر او خارج المصر وقد اشتراه مثله من جنسه او بخلاف
جنسه ففيما اذا اشترط عليه يحمل الى المنزل فان البيع يفسد اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه
او بخلاف جنسه واما اذا اشتراه في المصر وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه بان
اشترى حنطة بحنطة فان العقد فاسد فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه وشرط الايفاء في منزله
ومنزله في المصر القياس ان يكون البيع فاسدا وبالقياس اخذ محمد رح وفي الاستحسان البيع جايز وبه
اخذ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وفي الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان ياتي به
الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البايع وفي فتاوى ابي الليث رح ان التفاوت
بين لفظة الايفاء والحمل في العربية فاما في الفارسية فلا تفاوت ففي كل موضع جاز شرط الايفاء بالعربية
يجوز شرطهما بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية من رجل شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط
في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد وفي متفرقات ابي جعفر اذا اشترى حطبا على ظهر الدابة وشرط
على البايع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع جايز وان اشتراه على الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى خفا به خرق على ان يخرزه البايع جاز وكذا اذا اشترى من خلقاني

ثوبا

ثوبا وبه خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة اذا اشترى من كرباسي كرباسا على ان يقطعه قميصا ويخيطه
لا يجوز واذا اشترى دارا او اشترط مع الدار الفناء ذكر في الواقعات ان البيع فاسد وفي بيوع المنتقى
اذا باع الرجل دارا او كتب بحقوقها وفنائها قال ابو حنيفة رح العقد فاسد قال ابن سماعة قال محمد واظنه
هو قول ابي يوسف ان البيع جايز قال وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفناء وقد علم الناس ان
الفناء لا يبيعه الرجل من داره والله اعلم **نوع اخر في شرط الاجل** اذا اشترط الاجل في المبيع العين فسد
العقد وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جايز وان كان الاجل مجهولا
فالبيع فاسد والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدياس وكذلك اذا باعه الى وقت قدوم الحاج
وكذلك اذا باعه الى وقت خروج العطاء وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تجيز البيع الى وقت
العطاء فتاويله عندنا ان الخلفاء في زمانها كانوا لا يخلفون الميعاد وكان لا يتقدم خروج العطاء حتى ان في
زماننا لو لم يتقدم ولم يتاخر نقول بالجواز ايضا وكذلك اذا باع الى صوم النصارى فان كانوا دخلوا
في الصوم فباع الى فطرهم جاز وهذا كله اذا احصل البيع الى هذه الاجال اما اذا باشر البيع مطلقا
ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الى هذه الاجال صح التاجيل رواه ابن سماعة عن محمد رح وان اجله
الى شهر الريح فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل ولو قال الى
انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب ثم في باب البيع من له الاجل اذا اسقط الاجل قبل دخول
وقت الحصاد والدياس انقلب العقد جايزا استحسانا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله خلافا لزفر
والشافعي وعلى هذه الاختلاف اذا باع بشرط الخيار الى الابد حتى فسد العقد بلا خلاف ثم ان من له
الخيار اسقط الخيار قبل مضي الثلث ينقلب العقد جايزا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اتى وقت
اسقط الخيار ينقلب العقد جايزا وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار اربعة ايام حتى فسد العقد عند ابي حنيفة
ثم ان من له الخيار اسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جايزا واختلفت عبارة المشايخ نخ
في جنس هذه المسائل فعبارة اهل العراق ان العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف الشرط ويرتفع
العقد وعبارة اهل خراسان ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع في مسئلة الخيار
او دخل وقت الحصاد في بعض البلدان يفسد وذكر ابو الحسن الكرخي رح نصا عن ابي حنيفة رح في مسئلة
الخيار ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة و
اما اذا باع بالف ورطل من خمر او باع الى ان يهب الريح او الى ان يمطر السماء ثم ان من له
الخمر ومن له الاجل اسقط الخمر والاجل لا ينقلب العقد جايزا هذا هو المذكور في عامة النسخ
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في باب البيوع اذا كان فيها شرط انه اذا باع بالف ورطل
من خمر ثم ابطلا على اسقاط الخمر ان العقد ينقلب جايزا ولكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط بل
شرط اتفاقهما على الاسقاط وفي البيع الى اجل مجهول ينفرد من له الاجل بالاسقاط ومن جملة الاجال
المجهول ان يبيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رح مسئلة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير
واجاب بالفساد مطلقا وذكر في الاصل وقال ان كان لا يعرف ايهما كان يتقدم ويتاخر
لا يجوز كما في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان

لانه في الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان معروفا
بانه يجب ولا يتقدم ولا يتاخر فيجوز
وقد ذكر الكرخي ح م

لا يعرفان وقته او جعله احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسئلة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوسي
او نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد والبيع الى الميلاد
فاسد هكذا ذكر محمد في الكتاب فان كان المراد منه ميلاد البهايم فالجواب على ما اطلق في الكتاب
وان كان المراد ميلاد عيسى صلوات الله عليه فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرفا وقته واذا باع
من اخر شيا بالف درهم ببخارا مثلا على ان يوفيه الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شهر
على ان يوفيه الثمن بسمرقند مثلا يجوز سواء كان الثمن شيا له حمل ومؤنة او كانت شيا لا حمل له ولا مؤنة
ولو استقرض من اخر بالف درهم ببخارا على ان يوفيها مثلها بسمرقند لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين
البيع فيما اذا شرط مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما ثم اذا صح العقد مع الاجل المعلوم وحل الاجل
ان كان الثمن شيا له حمل ومؤنة لا يطالبه الا في مكان الايفاء باتفاق الروايات وان كان الثمن شيا
ليس له حمل ومؤنة ففيما اشار اليه في بيوع الاصل وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا لا يطالبه الا في
مكان الايفاء وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف يطالبه في اي مكان شاء ويلغوا
شرط الايفاء في ذلك المكان وفي القدوري اذا لم يذكر في الثمن اجلا فسد العقد في قول محمد واحدى الروايات
عن ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان القياس ان يجوز العقد لكنه استحسن فيما له حمل ومؤنة
ان يفسد العقد واما فيما ليس له حمل ومؤنة لا يفسد العقد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وان اشتراط
ايفاء الدراهم في عقد البيع في بلد اخر لا حكم له ان كان له حمل ومؤنة او لم يكن وله ان ياخذه بها اذا حل
اجلها حيث لقيه وللمطلوب ان يقضيه حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم يكن للمال اجل فهو سواء
في القياس غير اني استحسن ان افسد البيع اذا لم يكن اذا كان له حمل ومؤنة للشرط الذي فيه من الحمل والمؤنة
وفي مجموع النوازل رجل باع من اخر ثوبا بعينه ببغداد على ان يوفي المشتري الثمن الى البايع بسمرقند
فالبيع فاسد وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم على ان ينقده خمسمائة عند مضي شهر فقال البايع
انما اطلب منك جميع الثمن قال البيع فاسد وفيه نظر لان هذا بمنزلة ما لو باع على ان نصف الثمن موجل
الى شهر والنصف نقد وذلك جايز فههنا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على انه يؤدي ثمنه يوم
القيمة فقال المشتري اودي الثمن في الحال جاز البيع والله اعلم نوع اخر اذا باع من اخر شخصا على انه
جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان ينعقد البيع
ويكون للمشتري الخيار والاصل في هذه المسئلة وما جانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في
العقد فوجد المشار اليه على خلافه فاعتمد ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من
باع من اخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت وانما كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار
اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان
البيع معدوما والبيع على المعدوم بط وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد
جايز وللمشتري الخيار اذا راه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اخضر فالبيع
جايز وللمشتري الخيار اذا راه لان المشار اذا كان من جنس المسمى فالعبرة للاشارة لان المسمى وجد

نو

في المشار اليه وما هو المقصود من التسمية وهو نوع المالية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار
حق التسمية مقتضيا بتيت الاشارة لتعيين الذات لان المسمى شايع في الجنس والاشارة تعينه فكانت
الاشارة زيادة توثيق في هذه الصورة فكانت العبرة للاشارة حال اتفاق الجنس ويلغو التسمية
فكانه اشار في البيع ولم يسم وهناك ينعقد العقد على المشار اليه فههنا كذلك واذا ثبت هذا جينا
الى بيان مسئلتنا وانما على القياس والاستحسان وبيان وجه الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني آدم
جنسان مختلفان لان اختلاف المجانسة بين الشيئين باختلاف الصورة والمقصود والصورة في بني
آدم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فان ما ينبغي من الذكر من الزراعة والجهاد لا ينبغي من
الانثى وما ينبغي من الانثى من الغزل والطبخ والاستفراش لا ينبغي من الذكر وصار كالهروي مع المروي
وكالزندنيجي مع الوذاري اعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود كذا ههنا واذا ثبت
ان الذكر مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان تعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم فكان البيع
باطلا ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي ضان فالبيع جايز لان الذكر مع الانثى في البهايم جنس واحد
لان الصورة وان كانت مختلفة فالمعنى واحد لان ما ينبغي من الذكر من الحمل والاكل ينبغي من الانثى
وفي منفعة الولاد يشتركان والمقصود راجح على الصورة فترجح ما يوجب اتحاد الجنس وقد ذكرنا ان
في الجنس الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد العقد كذا ههنا ثم ذكرنا ان المشار اليه
اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى فذلك اذا لم يعلم المشتري والبايع ان المشار اليه
من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه الا ترى ان من قال لغيره بعت
منك هذا الحمار واشار الى عبد قايم بينهما ينعقد العقد على العبد وكذلك اذا قال لغيره اشتر لي بهذه
الالف الدراهم جارية واشار الى الدنانير تتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسئلة
الوكالة وشرط لتعلق الوكالة بالمشار اليه علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه بحال المشار اليه ومن هذا الجنس ذكر في القدوري واذا باع دارا على ان بناءها آجر فاذا
هو لبن فالبيع بط ولو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جايز والمشتري بالخيار ياخذها
بجميع الثمن ان شاء وذكر الخصاف اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص او مسقفة بالساج
فكان بخلافه او كان معدوما فالبيع جايز وكذا النخل على انه دقل بخلاف الزرع على انه حنطة فاذا
هو شعير ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط
والبطانة والحشو على خلافه فالبيع ويتخير المشتري وان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع بط
وروي ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة مثل ان يكون البطانة خزا او سمورا والظهارة من كرباس
او ما يشبهه ان العقد لا يبطل واذا باع قباء على ان بطانته قوهي فاذا هو مروي فالبيع جايز
ويتخير المشتري وكذلك اذا قال على ان حشوه قز فاذا هو قطن ولو باع ثوبا على انه مصبوغ
بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع بط ذكر القدوري على هذا الوجه وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد وفي المنتقى اذا باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض فالبيع جايز ويتخير المشتري
ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وفي البقالي وهذا بخلاف بيعه فاذا هو مصبوغ لا يجوز
حيث

قال في البقالي وكذلك يشتري الدار على ان لا بناء فيها بناء يتبرد بان هذا وبيع الثوب على انه ابيض فاذا هو
مصبوغ سواء حتى لا يجوز واذا باع ارضا على ان فيها نخلا واشجارا فاذا ليس فيها نخيل ولا اشجار فالبيع
جائز ويتخير المشتري وكذا لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها واذا باع ايضا بنخيلها واشجارها فهذا
بمنزلة لو باعها على ان فيها نخيلا واشجارا سواء وكذلك لو باع دارا سفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان
للمشتري الخيار واذا قال بعتك هذه الدار باجذاعها وابوابها وخشبها فاذا ليس فيها اجذاع ولا ابواب
ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها باب او جذع كان فلا خيار له ولو كان فيه باب واحد او جذع
واحد فله الخيار ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيا من ذلك
فلا خيار له وفيه ايضا اذا اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا او اشترى دارا على ان فيها كذا بيتا او اشترى
سيفا على انه محلى بمائة درهم فضة او اشترى نعلا على انها مشتركة بشراك او خاتما على ان له فصا من ياقوت
او فصا على انه مركب في حلقة ذهب فاذا لا نخيل ولا شراك ولا بيوت الى اخره او كانت هذه الاشياء
كما شرطت فاحترق النخل وانهدم البيوت وتلف الشراك واشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار
في هذه الصور ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا في فصل واحد وهو ما اذا اشترى فصا على انه
مركب في حلقة ذهب فلم يوجد الحلقة فانه في هذه الصورة البيع فاسد والحاصل في ذلك ان كل شيء يباع ويدخل
غيره في البيع تبعا من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع ووجد ذلك
الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك بيانه
في النخيل مع الارض فان النخيل يدخل في بيع الارض من غير ذكر تبعا للارض فاذا اشترط النخيل مع الارض
في بيع الارض ولم يوجد النخيل فالمشتري ياخذ الارض بجميع الثمن ان شاء وكل شيء يباع ولا يدخل
غيره في بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه في البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري
ياخذ ذلك الشيء بحصته وذلك نحو ان يشتري ارضا فيها نخيل وشرط الثمر مع النخيل فاذا لا ثمر في النخيل
او كان فيها ثمر الا انه هلك قبل القبض فالمشتري ياخذ الارض والنخيل بحصتهما من الثمن وعن هذا قلنا
اذا اشترى ارضا فيها زرع وشرط الزرع فاحترق الزرع قبل القبض فالمشتري ياخذ الارض بحصتها
من الثمن ان شاء واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب القز او الخز فكان مخلطا فان كان السدى مما شرط
واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويتخير المشتري في فصل القز وفي الخز
لا خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا والسدى من غيره قال بشر رحمه الله سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل اشترى
من اخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فله ان يرده وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان اكثره قطنا فالبيع
فاسد واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده ولو اشتراه على انه خصي فاذا هو
فحل روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار له قال وكان ابو حنيفة يقول
الخصاء في العبد عيب فاذا شرط فانما يبرا عن العيب وقال ابو يوسف رحمه الله الخصي في ثمنه افضل من الفحل
لرغبة الناس فيهم ولو اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري او حدث به عيب
عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد رحمه الله
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يرجع بشيء وقال محمد ان شاء البايع اعطاه قيمته خصيا ثلثة

الالف

الالف درهم واخذ منه عشرة الاف درهم معناه والله اعلم ان رضي البايع ان ياخذ من المشتري قيمته خصيا ثلثة
الاف درهم اعطاه المشتري ثلثة الاف درهم وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى سفينة على
انها من ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد منه لا تكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه
اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة غير الساج فلا
بيع بينهما روى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصبوغ صبغ
الهروي فقال بكذا فباعه قال ابو حنيفة هو مثل الشرط انه هروي وهو قول ابي يوسف رحمه الله يريد بهذا انه لو
تبين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف رحمه الله الا ترى انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام وهو مشط فباعه
فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وعن شريح رحمه الله انه لم يجعله شرطا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى
من اخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلثة ارطال او نحو ذلك
والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فان كانا قد شوياها قبل
ان يعلم بذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما
من الثمن فقد اعتبر محمد رحمه الله نقصان الوزن في السمكة بالعيب حتى قال يقوم السمكة عشرة ارطال ويقوم سبعة
ارطال وهذا هو جواب العيب ولم يعتبر نقصان الوزن بنفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال يرجع بثلثة دانج
اعشار الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة المشتري لا يرجع على البايع بشيء فان وجد في
بطنها طينا او ما اشبه ذلك مما يأكل السمك فان كان ذلك مما يأكله السمك لزمه البيع ولا خيار
وقال محمد رحمه الله فيمن اشترى من اخر طشتا على انه عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار
ان شاء امسكه بجميع الثمن وان شاء ترك قال وهذا بمنزلة العيب فان كان حدث به عيب عند
المشتري وابى البايع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطشت فان كان قيمة الطشت على عشرة
امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشرة والعيب ينقص على قيمته خمسة امنا درهما فانه يرجع على البايع
بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم واذا قال لغيره ابيعك
هذا الزق وهذا الزيت الذي فيه على ان الزق خمسون رطلا وعلى ان الزيت خمسون رطلا كل رطل
منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت اربعين رطلا فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة
الزق ثم يراد على الثمن حصة العشرة الارطال التي وجدنا ما نقص عن الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت
فدع قال محمد رحمه الله واذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط
عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قال محمد رحمه الله اذا
كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذ بجميع
الثمن وان شاء ترك وان كان ربا لا يكون مثله في السمن فان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك اشترى زيتا فوجد فيه
وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في الثمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع
في مثله انه لا خيار له وقال ابو حنيفة رحمه الله في الزيت يبيعه الرجل فيجد فيه المشتري الطين او المسك
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك
بحسابه وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله في الرصاص والطين لان الرصاص ليس من المسك والطين ليس

من الزيت

فيرد بهما او يمسكهما بالحساب واما الثمر يلبعه الرجل فيجد فيه ربما يكون ذلك عيبا فيه فهو بالخيار ان شاء اخذ
وان شاء ترك لان هذا جنسه وكذلك العود يشتريه الرجل على انه هندي فاذا هو غير الهندي قال ولا انظر
في هذا الى اليسير وانما اضع هذا على الكثير فاذا كان في الكثير لا يجب عليه ان يرده لم افسخ عليه بذلك في
اليسير وفي الاملاء عن محمد رح واذا باع الفص دون الفضة وقلعه يضر بالفص دون الفضة او يضر بهما فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الفص بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته غير ناقص وعلى قيمته ناقصا ثم يبطل عن المشتري
حصة النقصان من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص بما بقي من الثمن وان شاء ترك قال ولو كان
هذا شري الفص والفضة جميعا ثم اقبضا وقلع احدهما يضر بالاخر او يضر بهما لان ذلك صرف اذا بطل بعضه
بطل كله والاول ليس بصرف انما باعه الفص وحده وانما يبطل البيع فيه بالضرورة واذا ارتفعت الضرورة
او رضي صاحبها جاز البيع قال الا يرى لو ان رجلا لو اشترى من رجل خشبة في حائط يضر قلعها بالبايع
كان للبايع ان لا يقلعها وان يبطل البيع فان لم يبطله حتى قلع البايع الخشبة سلمت الخشبة للمشتري الا ان يكون
القطع يعصها ويضر بها فيكون المشتري بالخيار على ما وصف كما في الفص اشترى كوزتي قصار ثم اقبل
ان يقبضه او اشترى بيضا فخرج منها فرخ قبل القبض فهو بالخيار قال محمد رح اذا قال للقصاب زن لي
من هذا اللحم ثلثة ارطال بكذا فقطعه ووزنه فللمشتري الخيار وان قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل
ثلثة ارطال بكذا فوزن له فلا خيار له ولو قال زن لي ما عندك من هذا اللحم على حساب ثلثة ارطال بدرهم
فهو جايز ولا خيار له قال الحاكم ابو الفضل ذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف في هذه المسئلة مثل ما قاله
محمد رح وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من اخر جراب ثياب هروي او غيرها او اشترى قوصرة
تمر فلم يقبضها حتى عمد البايع واخرج الثياب من الجراب او اخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب
او القوصرة وترك التمر او الثياب او لم يبع الجراب والقوصرة اشترى جارية بكرا ولم يعلم البايع
انها بكر فزالت بكارتها في يد البايع فللمشتري الخيار والله اعلم واذا اشترى من اخر رمانة على انها حامضة
فقال بعد الشرى من غير ان يكسرها انها حلوة وقال البايع حامضة فالقول قول البايع وقد روي في الحلو
بخلاف هذا فقد روي ان من اشترى رمانة على انها حلو ثم اختلفا فيه فالقول قول المشتري وعلى البايع
ان هو فيه شرط والمسئلتان في بيوع المنتقى ابراهيم عن محمد رح اشترى من اخر بيتا من بر فاذا هو فيه
دكان عظيم او باع سراما من بر وقال انه كذا كذا ذراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر فنقول
حكم المسئلة قبل اكل شي من البر ان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد
اكل شي من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل ويرجع بجميع الثمن وروى هشام عن ابي يوسف
مثل ما روى ابراهيم عن محمد رح قال ابرهيم عن محمد رح ولو كان طعاما في قفيز او وجبت فباعه بعشرة
دراهم فاذا نصفه تبن قال ياخذه بنصف الثمن واذا باع دارا على انها الف ذراع فكانت
تسعماية فباعها المشتري قال انه لم يرجع على الاول فالاول يرجع على صاحبه وان رجع الاخر عليه رجع
هو ايضا قيل يجب ان تكون تاويل المسئلة ان المشتري باعها قبل ان يعلم انها تسعماية اما لو علم انها تسعماية
وباعها كذلك فلا رجوع له على صاحبه وان رجع المشتري الاخر عليه وعلى هذا اذا اشترى طشتا او قمقما
اشترى حبة لؤلؤة وشرط لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع عليه بشي

ولكنه انتفع بها فان المتاع والتمر
لازم للمشتري وليس له ان يمتنع عن
الثياب والتمر مكان الجراب
والقوصرة صح

في قياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن ذلك وترك قياسه فيمن اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة
اجربة وقبضه بغير مساحة واكل ثمره سنين ثم وجده تسعة اجربة لم يرده ولم يرجع بشي في قياس قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف رح يقوم هذا الجريب الناقص ارضا بيضاء مثل بقية ارض البستان ويقوم النخل والشجر ثم
يقسم الثمن على ذلك فما اصاب الجريب الناقص من الثمن رجع به هكذا ذكر في المنتقى وذكر بعد هذا عن
ابي يوسف رح ما يدل على ان الجريب الناقص يقوم قراحا ولا يعتبر النخل والشجر في التقويم وروي عن ابي يوسف
مثل قول ابي حنيفة رح ايضا انه لا يرجع بشي وذكر بعد هذا عن محمد رح فيمن اشترى ارضا فيها نخل وكرم على
انها عشرة اجربة واكل ثمرها سنين ثم تبين انها خمسة اجربة قال يقوم هذه الارض وهي خمسة اجربة بكم
يساوي ولو كانت عشرة اجربة في مثل حالها بكم يساوي فيرجع بفضل ما بينهما واذا اشترى ارضا فزرعها
فحصد المشتري الزرع ثم وجد الارض انقص جريبا مما اشترى انه يرد الارض بحصتها رجل معه قفيزان من
حنطة في زنبيل فباع قفيزا من رجل بدرهم ولم يقبض حتى باع من اخر قفيزا منه بدرهم ثم هلك احدى
القفيزين فالمشتريين بالخيار ان شاء اخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان
كان ترك وان ترك احدهما حصته فاراد الاخر ان ياخذ القفيز كله بدرهم ليس له ذلك الا ان شاء البايع
من قبل انه قد كان وجب للبايع قيمة نصفه فان قبض المشتري الاخر قفيزا ولم يقبض الاول شيا ثم رده اذا
لم يهلك احد القفيزين ثم ان المشتري الاخر رد ذلك القفيز على البايع بعيب بغير قضاء قاض فليس
للمشتري الاول في القفيز المردود شي انما له ان ياخذ القفيز الباقي او يترك فان خلط البايع احد القفيزين
بالاخر انتقض بيع المشتري الاول من قبل ان البيع صار له في الباقي وقد صار البايع له مستهلكا حين
خلطه بغيره وان لم يخلطه البايع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب
فاراد المشتري الاول ان ياخذ القفيز الباقي دون المردود فابى البايع الا ان ياخذ نصف كل واحد
منهما فذلك للبايع من قبل ان القاضي نقض البيع فيه فصار بمنزلة ما لم يبع فلو هلك القفيز الباقي عنده
وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الاول تركه فذلك له من قبل ان الهالك لم يكن به عيب
وان اراد اخذه كله فله ذلك وان شاء ان ياخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك
هو المردود الذي به العيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فللمشتري ان ياخذ نصفه
وليس له ان ياخذه كله فان سلم البايع كله فللمشتري ان يمتنع رجل عنده كر حنطة فباع نصفه من رجل
ثم باع النصف الباقي من رجل اخر ثم قبض الاول منه مختوما ثم هلك نصفه فبقي نصفه فالمختوم الذي قبض
الاول له ان شاء وياخذ مما بقي بحصة ذلك والاخر بحصة ما بقي يعني فيضرب الاول بنصف كر الا مختوما
ويضرب الاخر بنصف كر ولا شركة للثاني في المختوم الذي قبضه الاول الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح
رجل اشترى من اخر جارية على انها عذراء وقبضها وماتت في يده ثم علم انها لم تكن عذراء لا يرجع على
البايع بشي سواء كان ذلك ينقصها او لا ينقصها وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه يرجع بقدر
نقصانها الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح ايضا رجل اشترى من اخر دارا على انها الف ذراع
بالف درهم فوجدها تنقص قال له ان يردها فان كان قد انهدمت في يده او باعها ثم علم انها تنقص
لم يرجع بشي من النقصان وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه يرجع بالنقصان فيقوم الدار

على ما فيها من البنا ويقوم الذراع الناقص على قيمته فراخا المشتري ارضا بحقوقها او بشربها وللبايع اراضي مثلها
فانه يقسم الشرب بينها بالحصص فان لم يكف بقوة الارض ما يصيبها فللمشتري الخيار ان شاء رد وان شاء
اخذ هكذا ذكره في المنتقى وفيه ايضا اذا اشترى من آخر حنطة واكتال بعضه فراى في البقية اختلاطا وليس بعيب
الا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه فان كان استهلك
منها شيئا لم يكن له ان يرد وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا فان كان
التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب فان كان
التراب مثل ما يكون في الحنطة ويعده الناس عيبا كان له ان يرد كل الحنطة مع التراب فان ميز التراب
عن الحنطة فان امكنه ان يرد كلها على البايع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله ان يرد وان كان لا يمكنه ذلك
بان انتقص بالتمييز ليس له الرد وكذا الجواب فيما كان نظير الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى من آخر
ثوبا ثم جاء يرده وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي وقال البايع لم يشترط شيئا فالقول قول
البايع وكذلك لو اشترى دهنا في اناء بعينه ثم جاء يرده وقال اشتريته على انه خيري وهو بنفسج وقال البايع
لم يشترط شيئا فالقول قول البايع وكذلك اذا اشترى من آخر ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري اشتريته
على انه عشرة اذرع وهو سبعة وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول قول البايع ولو قال اشتريت على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم وقال البايع لم اشترط شيئا وانما بعتكه كما هو فانهما يتحالفان رجل اشترى
طعاما على انه كر فمات المشتري قبل ان يكتاله فاكتاله الوارث فنقص قال الورثة بالخيار ان شاؤا
اخذوه بحصته وان شاؤا تركوه قال ابو العباس وروي عن محمد رحمه الله ان الوارث بالخيار ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك رجل اشترى ارضا بشربها فاذا الشرب لغيرها فاراد المشتري ان ياخذ الارض
بحصتها ويرجع على البايع بحصة الشرب من الثمن فان له ذلك واذا باع شجرة باصلها وفي قلعها ضرر
على البايع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما فوق الارض منها بقيمته وان شاء ترك وعن محمد انه قال للبايع
ان لا يسلمها فان قلعها المشتري ضمنها الحسن بن زياد في الاختلاف مسلم اشترى من مسلم شاة فماتت
في يد البايع فسلخها البايع ودبغ جلدها قال ابو يوسف المشتري بالخيار ان شاء اخذ الجلد بحصته من الثمن
وان شاء ترك وقال يقسم الثمن على قيمة اللحم لو كان ذكيا وعلى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ ولا ينظر فيه الى ما زاد
الدباغ في قيمته والله اعلم **نوع آخر اذا حصل البيع بشرط الكيل والوزن والذرع** قال محمد رحمه الله واذا
اشترى الرجل من آخر طعاما مكايلة وقبضه فانه لا ياكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البايع
ابتاعه واكتاله من بايعه بحضرة المشتري لم يجز له ان يقتصر على ذلك الكيل فلا ينتفع به ولا يبيع ولا ياكل حتى
يكتاله ثانيا هذا هو لفظ القدوري يريد بهذا ان من اشترى من آخر طعاما مكايلة وباعه من آخر مكايلة واكتال
البايع الثاني من بايعه بحضرة المشتري الثاني لا يجوز للمشتري الثاني ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا ياكل
حتى يكتاله ثانيا واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعه بعد ما قبضها من غيره مكايلة فانه يكتفي فيه
كيل واحد وكذا اذا استقرض من رجل كر حنطة على انه كر ثم باعه مكايلة فانه يكتفي بكيل واحد اما كيل المشتري
واما كيل البايع المستقرض بحضرة المشتري ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها مجازفة
او استفاد حنطة ميراثا او بالهبة وباعها مجازفة او ملك حنطة ثمنا على انه كر وقبضها وباعها مجازفة

قبل الكيل

قبل الكيل فهو جايز كذا ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله واما اذا اشتراه مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله فلم
يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باع مجازفة قبل ان
يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وقد ذكر بعض المشايخ
في شرح الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف لا يبيعه حتى يكتاله
لنفسه وعلى قول محمد يبيعه من غير ان يكتاله لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة
وكاله البايع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ويكيل مرة اخرى
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب
في الموزونات واما الكلام في الذرعيات اذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان
يبيعه وان يتصرف فيه قبل الذرع واما الكلام في العدديات اذا اشترى من آخر عدديا بشرط العد
هل يجب اعادته لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي رحمه الله ان على قول ابي حنيفة
يشترط اعادة العد لاباحة التصرفات الحاقا للعدديات بالكيليات والوزنيات وعلى قولهما
لا يشترط الحاقا لها بالذرعيات وفي شرح القدوري واما المعدودات فيجب اعادة العد فيها
في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية وفي القدوري ايضا في باب بيع المبيع قبل
القبض اذا اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع
الثاني جايز وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين ولو اشترى طعاما مكايلة باناء بعينه فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد مر هذا من قبل فان كاله بذلك الاناء ورضي به المشتري بعد
الكيل جاز وقد مر هذا ايضا من قبل فان باعه المشتري بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز وفي المنتقى
وقال ابو يوسف اذا كان الثمن شيئا مما يكال او يوزن بغير عينه فاخذه المشتري بغير كيل وصدق
البايع في كيله ووزنه فله ان ينتفع به قبل ان يكيله واذا كان الثمن شيئا موصوفا موجلا فليس له
ان يبيعها منه قبل ان يقبضها وقال في الصرف ليس له ان يشتري باحد البدلين شيئا حتى يتوازنا
وان لم يتقابضا قبل الوزن في الصرف وكل واحد منهما مصدق لصاحبه في الوزن فالبيع فاسد وذكر في
موضع آخر من هذا الكتاب اذا كان كل واحد منهما مصدقا لصاحبه في الوزن ان البيع جايز وسيأتي
بعض مسائل هذا النوع في المتفرقات ان شاء الله تعالى والله اعلم **الفصل الثامن في**
بيان احكام الشرى الفاسد والتصرف في المملوك بالعقد الفاسد البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف
على وجود القبض وشرط ان يكون القبض باذن البايع نص عليه القدوري في كتابه ولفظ القدوري وما
قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض قال ثم وهذه الرواية هي المشهورة وفي الزيادات
اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البايع ونهيه فان قبضه في المجلس يصح القبض
استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا
ولا يثبت الملك للمشتري واذا اذن له بالقبض فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه
ويثبت الملك قياسا واستحسانا وفي البقالي لو كان الثمن دفعه عنده وهي حاضرة ملكها وعن الفقيه
ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان ادى
الثمن

فاخذه البايع بغير كيل وصدقه المشترط

والتخلية في البيع الفاسد ليست بقبض كتبته في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسئلة يدل على انها قبض
وصورة ما ذكر ثمة في الجامع اذا اشترى الرجل عبدا من رجل شراء فاسدا والعبد وديعة عند المشتري الا
انه ليس بحاضر عند الشرى فاعتقه المشتري كان عتقه باطلا فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة
او يخلى بينه بحيث يكون قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق ثم ان الملك وان كان يثبت في البيع الفاسد
عند اتصال القبض به عندنا الا ان هذا الملك مستحق النقض اعداما للفساد ولاجل ذلك قلنا انه يكره
للمشتري ان يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك او انتفاع مع هذا لو تصرف فيه تصرفا
نفذ تصرفه لمصادفته تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع والاجارة والرهن لا يبطل حق البائع
في الاسترداد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلم يجعل للبائع بيعا فاسدا حق نقض تصرفات
المشتري فيما سوى الاجارة والنكاح مع ان للبائع حقا في المشتري شراء فاسدا وهو حق الاخذ و
جعل للشفيع حق نقض جميع تصرفات المشتري الا انه في الدار المشفوعة حقا ولم يذكر محمد في الاصل
من فسخ الاجارة وذكر في النوادر انه الصحيح هو الذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة تحلل فيه بالعذر
فيعتبر فسخ الفاسد ليصير المسئلة متفقا عليها والتزويج يشبه الاجارة بالعقد لورود على المنفعة
والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع
الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله ولو اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا الوارث
يريد به ان المشتري شراء فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبائع ان يسترد العين
من وارث المشتري هكذا ذكر المسئلة في القدوري ولو مات البائع كان لوارثه ان يسترد
المبيع من المشتري بحكم الفساد ذكر المسئلة في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان المشتري
ثوبا فقطعه المشتري وخاطه او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ ولو صبغ الثوب فقد روى
عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في
الغصب واطلق ابو الحسن الجواب في الصبغ انه يقطع به حق البائع في الفسخ وهو محمول
على التفصيل الذي ذكرنا ولو كان المشتري دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغاصب
اذا بنى في المغصوب بناء حيث لا ينقطع به حق المغصوب منه وفي كل موضع تعذر رد
المشتري شراء فاسدا على البائع فعلى المشتري المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما
ليس من ذوات الامثال فالاصل ان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له
وبالمثل فيما له مثل ثم في كل موضع تعذر على البائع فسخ البيع واسترداد المبيع لمانع ثم زال
ذلك المانع بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة بان فك المشتري الرهن او رجع
في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري على المشتري بالعيب المبيع
بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد ولو زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق
الثالث نحو الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء لا يكون للبائع حق الاسترداد اذا لم يكن
القاضي قضى على المشتري بالقيمة وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة وان كان قد قضى عليه

بالقيمة لا يكون للبائع حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو زاد المشترى في يد المشتري لا يمنع الفسخ في الاحوال
كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان المشتري ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد فيه
او كان سويقا فلته بسمن او عسل فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ واسترداد
المشتري مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد واذا انتقص المشتري في يد المشتري بفعل منه
او بآفة سماوية او بفعل المشتري فالبائع يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع
على المشتري ويضمنه تمام القيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبائع ان يأخذ الارش
من المشتري ان شاء وان شاء اخذه من الجاني ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبائع ان يضمن
المشتري وليس له ان يضمن القاتل فرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان فان في ضمان النقصان
خير البائع بين تضمين المشتري وبين تضمين الجاني قد ذكرنا ان البيع الفاسد مستحق النقض والفسخ
اعداما للفساد وازالة للحرام قال القدوري في كتابه وايهما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جائز على
صاحبه اذا كان بمحضر من صاحبه اي بعلم صاحبه اذا قبضه المبيع فكل بيع لا يصح حذف المفسد عنه مثل البيع
بالخمر والخنزير فهو على ما ذكرنا قبل القبض وان كان الفساد بسبب شرط يقبل الحذف فعند ابي حنيفة و
ابي يوسف لكل واحد من المتعاقدين الفسخ وقال محمد ان وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط صح وان
فسخ الاخر لم ينفسخ وذلك نحو الشرى باجل مجهول الى العطاء وما اشبه ذلك وكذلك الخيار الفاسد
وان كان المشتري جارية فاستولدها المشتري حتى وجبت القيمة هل يلزم العقر ذكر في كتاب
البيوع انه لا يلزم وذكر في كتاب الشرب انه يلزم قال شمس الائمة السرخسي في شرحه ما ذكر في كتاب
الشرب تأويله ان المشتري وطئها ولم يعلقها فقد وضع المسئلة في كتاب البيع فيما اذا اعلقها
وذكر انه لا عقر عليه قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرحه اذا لم يعلقها يجب العقر
باتفاق الروايات واذا اعلقها ففيه روايتان وهكذا ذكر الطحاوي في كتابه وهو الصحيح
يجب ان يعلم بان من اشترى جارية شراء فاسدا لا يكون له ان يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع
ان يستردها واذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع فرق بين هذا وبين الموهوب له اذا
وطئ الجارية ثم رجع الواهب فانه لا يضمن للواهب عقرا وهنا قال يضمن واما اذا اعلقها
يضمن قيمتها واذا وجبت القيمة هل يجب عليه العقر ففي قول شمس الائمة السرخسي لا عقر
رواية واحدة كما ذكر في كتاب البيوع وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان
على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب العقر وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رجل اشترى من اخر جارية شراء فاسدا وقبضها وولدت في يده اولادا او ماتت
ثم ان البائع ضمن المشتري قيمة الجارية يوم قبضها فان البائع يأخذ من المشتري اولادها فلا يجعل
المشتري مالكا للجارية يوم قبضها يعني ملكا صحيحا فيها يحكم به في اولادها قال الحاكم ابو الفضل
خالف بين المشتري شراء فاسدا وبين المشتري من الغاصب فان الجارية اذا ولدت في يد
المشتري من الغاصب تم البيع فيها بتضمين البائع فهناك يتم البيع من جميع الجهات وفي
المنتقى باب حكم الشرى الفاسد في اوله رجل اشترى من اخر جارية شراء فاسدا ثم ان المشتري وطئها

وولدت منه اولادا ثم استحقها رجل ياخذها وعقرها وولدها ولا يرجع المشتري على البايع الا بالثمن وذكر
في هذا الباب عن ابي يوسف رح ان المشتري يرجع بقيمة الولد على البايع وهكذا روى ابن سماعة عن
محمد في باب الاستحقاق من المنتقى وفي باب حكم الشرى الفاسد من المنتقى ايضا رجل اشترى
من اخر امة شراء فاسدا وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البايع
خاصم فيها واخذها فالنكاح جائز والمهر للبايع فان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة
فلا شي على المشتري وان كان النقصان اكثر من المهر رجع به على المشتري وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل اشترى من اخر امة شراء فاسدا وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطئها الزوج ثم ان البايع خاصم
فيها واخذها فعلى المشتري الاكثر من مهر مثلها ومما نقصها التزويج وللمشتري على الزوج مهرها الذي
سمى الزوج فان كان فيه فضل تصدق به والنكاح على حاله وكذلك ان طلقها طلاق الرجعة
وان طلقها واحدة باينة فعليه مهر مثلها ولا نقصان عليه وذكر هذه المسئلة في المنتقى مرة اخرى
وذكر ان على المشتري مهر مثلها وما نقصها التزويج وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل
اشترى من اخر غلاما شراء فاسدا وقبضه ثم باعه او استهلكه بعدما ازداد قال اخبرني ان ابا حنيفة
وابا يوسف قالا عليه قيمته يوم قبض وقال محمد فيما اظن عليه قيمته يوم استهلكه هذا اذا كانت الزيادة
من حيث السعر وان كانت الزيادة من حيث العين فعليه في قول محمد رح ايضا قيمتها يوم قبض
وفي بيوع الجامع رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا وقبض المشتري العبد باذن البايع ونقده الثمن
ثم اراد البايع ان ياخذ عبده كان للمشتري ان يحبس العبد منه الى ان يستوفي الثمن فان مات البايع
ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرماء البايع فيباع العبد بحقه فان كان الثمن الثاني
مثل الثمن الاول اخذه المشتري وان فضل الثمن الثاني على الثمن الاول فالفضل لغرماء البايع
وان كان الثمن الثاني اقل كان هو اسوة لغرماء البايع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر له من التركة
وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته فيتقاصان ويترادان الفضل ان كان ثم فضل ولو
كان المشتري انما اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري على البايع قبل الشرى اشتريه بذلك
شراء فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشتري
حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبينما لو كان البيع جائزا في هذه الصورة
فانه هناك للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ما على البايع من الدين ولم يذكر محمد رح هذا الحكم
في البيع الجائز وانما ذكره في مسئلة الاجارة بدين سابق للمستاجر على الآجر وفرق فيما بين الاجارة
حتى حبس المستاجر بما كان له من الدين على الآجر وقال في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك قال
مشايخنا ولا فرق بين الاجارة الجايزة وبين البيع الجايز فالرواية في الاجارة يكون رواية في البيع
فان مات البايع في هذه الصورة وهو ما اذا وقع الشرى فاسدا لا يكون المشتري احق بالعبد
وفي جامع الصغار رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا على ان البايع فيه بالخيار وقبض المشتري
العبد في مدة الخيار باذن البايع واعتقه في مدة الخيار لا ينفذ اعتاقه ولو اعتقه المشتري بعدما
سقط الخيار باسقاط البايع او بمضي المدة صح اعتاقه قال في المنتقى رجل اشترى من اخر عبدا شراء

فاسدا

فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم ان البايع استرد العبد بحكم فساد العقد كان للمشتري ان ياخذ الالف
ان وجدها بعينها ولا يكون للبايع ان يمنعه منها قال ثمه الا ترى ان البايع لو مات كان المشتري احق
بالالف فهذا اشارة ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيوع الفاسدة وهكذا ذكر في كتاب الصرف
قال هشام سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل غلاما شراء فاسدا بالف درهم وقبضه البايع
فهو فسخ للبيع الاول وان لم يقبضه فليس بفسخ له بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى من اخر عبدا
شراء فاسدا وقبضه ثم باعه من غيره ثم تقايلا البيع ورد المشتري الثاني العبد على المشتري الاول ثم جاء
البايع الاول فخاصم المشتري الاول في البيع فلا سبيل له عليه ولو باعه من اخر بيعا فاسدا وسلمه
اليه فان خاصم البايع الاول المشتري الاول ضمنه القاضي قيمتها وان لم يخاصم حتى خاصم المشتري
الاول المشتري الآخر في البيع وفسخه القاضي ثم خاصمه الاول فانه يرد عليه الحسن بن زياد عن ابي يوسف
في رجل اشترى من رجل جارية شراء فاسدا وقبضها وولدت في يد المشتري ولدا من غير المشتري
فان كان في ولدها وفاء بنقصان الولادة لم يغرم نقصانها وان لم يكن بالولد وفاء بالنقصان اخذ
البايع تمام النقصان فان زاد الولد بعد ذلك زيادة يكون وفاء بالنقصان فان المشتري يرجع
على البايع بما ضمن من نقصان الولد فان نقص الولد بعد ذلك لا يلزمه شي والحكم فيما بين الغاصب
والمغصوب منه اذا ولدت الجارية عند الغاصب وليس بالولد وفاء بنقصان الولادة وضمن
الغاصب تمام قيمة النقصان ثم زاد الولد زيادة يكون فيها وفاء بنقصان الولادة نظير
الحكم فيما بين البايع والمشتري في الشرى الفاسد وهذا شي يجب ان يحفظ بشر عن ابي يوسف رجل
اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا فلم يقبضه حتى قال للبايع اعتقه عني فاعتقه عنه كان العتق عن البايع
ولا يكون للمشتري ولو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع ان يطحنها فطحنها فالدقيق للبايع
وكذلك لو كانت شاة فامره بذبحها ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر المشتري البايع حتى خلطه
بطعام المشتري فهذا قبض وعلى المشتري مثله رجل اشترى فسيلا او قضبان كرم او قضبان شجر
شراء فاسدا وقبضه وغرسه فاطعم او كان غاصبا قال ابو حنيفة رح هو سواء وعلى المشتري والغاصب
قيمة ذلك ولو كان غصب نخلا قد اطعم فغرسه واطعم عنده او كان ذلك شراء فاسدا قلع في
الغصب ورد على صاحبه لانه عين ماله واما في الشرى الفاسد فعلى المشتري قيمته ولا يقلع في
قول ابي حنيفة رح مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف رح ان كان قلعه ينقص الارض
في الشرى الفاسد مثل قوله في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض
قلعته مثل قوله في البناء انه يهدم وفي الغصب اقلعه وان نقص الارض ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل يشتري عبدا شراء فاسدا وقبضه وزوجه امراة حرة على مهر مسمى فدخل بها ولم ينقد المهر
ثم خاصم البايع المشتري في فساد البيع فان القاضي ينظر فيما لزمه من النفقة لما مضى والمهر فان بلغ
ذلك قيمة العبد فالبايع بالخيار ان شاء اخذ القيمة وسلم العبد للمشتري وان شاء اخذ عبده
ولم يرجع بشي وان لم يبلغ ذلك قيمته اخذ العبد واخذ ما نقصه بتقوم على هذه الحالة ويقوم وليس
عليه دين والنكاح جائز على كل حال والمهر الذي في رقبة العبد فالمشتري ضامن للمراة على كل حال

العبد عند المشتري

وان لزم العبد دين على البايع بعد ما نقص البيع من نفقة امراته ثم يرجع بذلك على المشتري ولو علق وان شاء ترك
فانه ينقض البيع ويرد العبد على البايع وللبايع ان يضمنه ما نقصه العيب وان شاء ترك العبد على البايع
وضمنه القيمة وهذا كله قول ابي يوسف رح ومحمد رح وعلى قياس قول ابي حنيفة اذا اخذ البايع العبد فلا شيء له
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا ثم ان المشتري اذن له في التجارة — ابن سماعة
فلحقه دين ثم ان البايع خاصم المشتري واراد استرداد العبد فانه يرد العبد عليه ويكون سبيل للغرماء عليه
ويضمن المشتري الاقل من قيمة العبد ومن الدين يعني للغرماء وعنه ايضا فيمن اشترى جارية شراء
فاسدا وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد واخذ البايع مع نقصانها
التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البايع ان يرد على المشتري ما اخذ من النقصان قال
الا ترى انه لو لم يكن تزويج ولكن ابيضت احدى عينيها في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ورد معها
نصف القيمة ثم ذهب البياض وعادت الى الحالة الاولى فان البايع يرد على المشتري ما اخذ من نصف
القيمة وفي فوائد ابن سماعة رجل قال لغيره اشتريت منك عبدك هذا بهذا الثمن الذي في هذا الزق
فباعه اياه بذلك والزق مختوم فلما فتحه فاذا لا شيء فيه وقد قبض المشتري العبد واعتقه فالعتق
جايز كانه اشتراه بالثمن ولم يسم ما هو وكذلك لو قال قد اشتريته منك بهذا الثوب واشار اليه
يريد ان يريه وهما يعلمان انه ليس في ذلك الموضع ثوب قال محمد رح في الجامع رجل اشترى من اخر جارية
شراء فاسدا وقبضها باذن البايع فاراد البايع ان يستردها بحكم فساد البيع فاقام المشتري بينة انه باعها
من فلان بكذا فان صدقه البايع فيما قال ضمنه قيمتها وان كذبه البايع فيما قال كان للبايع حق استرداد الجارية
فان استرد البايع الجارية ثم حضر الغايب وصدق المشتري فيما قال واخذ القيمة ثم حضر الغايب لم يكن
للبايع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري او كذبه ولو قال المشتري بعتها من رجل
ولم يسمه وكذبه البايع كان للبايع ان يستردها فان استرد البايع ثم جاء رجل فقال المشتري انما
عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وان صدقه فكذلك ما لم يذكر في الكتاب
وهو نظير ما لو قال المشتري انها ليست لي لا يبطل به حق البايع في الاسترداد ولو كذبه البايع في ذلك
واسترد العبد فان حضر المقر له وصدق المشتري اخذ الجارية وبطل استرداد البايع فان كذبه فالاسترداد
ماض والله اعلم

الفصل التاسع في حكم الشرى والبيع الموقوف

في حكم شرى الفضولي وبيعه خ

وبيع احد الشريكين في شيء كله
او بعضه وما يكون اجازة في ذلك وما لا يكون وفي اجتماع الفضوليين على التصرف في محل واحد ويدخل
فيه بعض مسايل بيع الغاصب واذا اشترى الرجل شيئا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه وان اجاز
الذي اشتري له وصورته اذا قال للمشتري بعت منك هذا العين بكذا فقال المشتري اشتريت
ونوى بقلبه الشرى لفلان وهذا بناء على اصل ان شرى الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا لم يجد نفاذا
على المشتري كما لو كان المشتري عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا على المشتري
ينفذ ولا يتوقف وقد وجد نفاذا على المشتري فينفذ عليه ولم يتوقف فلا يعمل اجازة المشتري له فيه
وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه فاما اذا اضيف العقد الى المشتري له فهو على وجوه احدها ان يقول
البايع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان قبلت لفلان او قال اشتريت قبلت

ولم

ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ويعمل اجازة المشتري له فيه والثاني ان يقول الفضولي لصاحب
العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان
وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك
هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك
هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت وفي هذا الوجه ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف
هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورايت في موضع اخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا
العبد بكذا او قال الفضولي قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او بدا الفضولي فقال اشتريت منك هذا
العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر ان الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي و
ذكر محمد في وكالة الجامع في باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن مسئلة تدل على ان الفضولي اذا
اشترى وهو من اهل ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشرى الى المشترى له نصا وكتبت
في تعليقي ان هذا فصل اختلف فيه المتاخرون واختلافهم فيه بناء على اختلاف الروايات عن محمد رح وفي
شرح الطحاوي ايضا الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما يلحقه
الاجازة بقيام الاربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط لصحة الاجازة قيام الثمن
في يد البايع فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل للمجيز والثمن
للمجيز ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط قيام الثمن
مع ذلك لصحة الاجازة ثم اذا صحت الاجازة في هذا الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين
وكان الثمن قايما فالثمن يكون للبايع دون المجيز ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات
القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال وفي فتاوى ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم
مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز وانه موافق لما ذكره الطحاوي وفرق بين هذا وبين النكاح
والفرق ان البيع اذا اجاز يصير البايع وكيلا لما عرف ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فيرجع
اليه الحقوق والميت لا يصلح وكيلا ولا كذلك النكاح فانه هناك لا يرجع الحقوق الى الوكيل وفي نوادر
ابن سماعة قلت لمحمد ارايت رجلا غصب من اخر حيوانا وباعه من اخر فاجاز المغصوب منه البيع
ولا يعلم ما حال المغصوب قال محمد البيع جايز حتى يعلم انه تلف قال وهو قول ابي يوسف الاول
ثم رجع ببغداد وقال البيع فاسد حتى يعلم حيوته فان قال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال
البايع انما مات بعد الاجازة فالقول قول البايع وفي فتاوى ابي الليث رجل باع ثوب غيره بغير امره
فقبضه المشتري وصبغه ثم اجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز لم يجز وفي نوادر
ابن سماعة اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار
المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح البيع في النصف الذي هو نصيب
المجيز وهذا قول ابي يوسف وقال محمد رح وفي رواية البيع جايز في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك
للمديون جازت الهبة في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا ينفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد
المشترك هشام عن محمد رح في غلام بين رجلين ليسا بشريكين في الاشياء قال احدهما لصاحبه قد وكلتك

ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يتبين اي النصيبين هو ثم مات
العبد بعد تسليم البيع منه فقال البايع بعد موته قد بعت نصيبي فالقول قوله قال في الجامع الكبير رجل باع
عبد غيره بغير امر صاحب العبد بالف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من رجل آخر بالف درهم بغير امر صاحب
العبد فقبله المشتري الثاني توقف العقدان فاذا بلغ المولى ذلك فاجازهما بنصف العقدان وكان لكل
واحد من المشتريين الخيار وكذلك لو وكل المولى رجلين كل واحد منهما ببيع العبد فباعه كل واحد منهما
من رجل على حدة ووقع البيعان جميعا معا الحكم بالتنصيف وكذلك لو كان الذي ولي البيع فضوليا واحدا
والمشتري اثنان بان باع العبد من رجل بالف بغير امر المولى وباع من آخر كذلك فبلغ المولى فاجازهما
بنصف العقدان وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول تاويل هذه المسألة فيما اذا خرج البيعان معا بان قال الذي
ولي البيع بعت من كل واحد منكما جميع هذا العبد من هذا بالف ومن هذا بالف فقبلا جميعا ثم اجاز المولى
البيعين فاما اذا حصل ذلك على وجه التعاقب فالثاني ينقض الاول واكثر مشايخنا على ان ما ذكر في
الكتاب اصح ولو باع فضولي امة رجل بالف درهم وزوجها آخر من رجل بمائة دينار فبلغ المولى فاجازهما
جاز البيع وبطل النكاح ولو اعتقها رجل بغير امره او كاتبها وباعها الآخر فاجازهما المولى معا جاز العتق
والكتابة وبطل البيع الا ترى لو وكل رجل غيره باعتاق عبده او بكتابة عبده ووكل آخر ببيع هذا العبد
ايضا ففعلا معا فانه ينفذ العتق والكتابة ويبطل البيع فههنا كذلك ولو ان رجلا وهب عبد رجل لرجل بغير
امره وسلمه الى الموهوب له وباعه الآخر من رجل فبلغ المولى فاجازهما جميعا جاز لكل واحد منهما في
النصف ويخير المشتري ولا يخير الموهوب له فان اختار المشتري الامضاء فالامر ماض وان اختار
الرد لا يرد ذلك النصف على الموهوب له وقد قال في كتاب الدعوى في رجلين تنازعا في عين ادعا
ملكه من جهة واحد ادعى احدهما الملك بالشرى والآخر بالهبة والقبض باذن المالك واقاما البينة على
ذلك ان الشرى اولى فقد رجح الشرى في مسألة الدعوى دون مسألتنا ولو كان مكان العبد في مسألة الكتاب
دار وباقي المسألة بحالها جاز البيع دون الهبة ومن هذا الجنس رجل وهب دار رجل لرجل وسلم
ووهبها رجل آخر لرجل آخر وسلم ايضا فاجاز صاحب الدار العقدين معا بطلا عند ابي حنيفة وعندهما
جاز وكذلك الهبة مع الصدقة ولو باعها رجل من رجل ورهنها آخر من رجل بدين له واجاز صاحبها ذلك
كله جاز البيع وبطل الرهن ولو كان احدهما صدقة او هبة والآخر رهنا فان كان في العبد فالهبة والصدقة
اولى وان كان في الدار بطلا ولو كانا رهنين في دار او عبد فذلك كله باطل واذا اجتمع البيع والاجارة
في العبد او الدار فالبيع اولى واذا اجتمعت الهبة والاجارة فالهبة اولى وهذا اذا كان في العبد فان كان
في الدار فالهبة اولى ايضا فاذا اجتمع الرهن مع الاجارة فالاجارة اولى بالعبد والدار جميعا قيل هذا
على قولهما لان الاجارة تقبل التنصيف عندهما والرهن لا يقبل فاما عند ابي حنيفة فهما سواء فينبغي
ان يبطلا وقيل لا بل هذا قول الكل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع ثوبا لرجل من ابن له
بغير امر صاحبه والابن صغير ماذون او باعه من عبد لنفسه والعبد ماذون له في التجارة وعليه دين
او لا دين عليه ثم ان البايع اعلم رب الثوب انه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه قال لا يجوز ذلك
الا في عبده الذي عليه الدين من قبل انه لو امره ببيعه مبهما لم يجز له ان يبيعه من احد من هولاء الا من عبده

الذي

الذي عليه الدين قال امراة جاءت بالف درهم الى رجل فقالت اشتر بهذه الالف هذه الدار لابني الصغير
هذا وله اب حي فاشترى الرجل الدار واجاز والد الصبي ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة
تاويل المسألة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه رجل قال لآخر قد اشتريت عبدك هذا من نفسي
بالف درهم والمولى حاضر وقت هذه المقالة فقال قد اجزت وسلمت قال اجعله بيعا الساعة
منه بالف درهم ولو قال هذا في شيء ماض كان باطلا ولو قال قد اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن فلان
بالف درهم يعني امس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شيء ولو قال اشتريت عبدك هذا امس اشتريت
نصفه من نفسي بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان يعني
اذا قال المولى قد اجزت اذا اشترى عبدا وقبضه فادعاه رجل انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع
فقضى له القاضي وقبضه ثم امضى العقد فامضاؤه باطل فان قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى امضى العقد فامضاؤه
جائز وكذلك اذا امضى قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه وفي نوادر هشام قال سالت
ابا يوسف عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه واجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدر
على اخذ العبد فامضاؤه جائز والا فامضاؤه بط وان كان اغتصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب
والمغصوب منه بالري واجاز المغصوب منه البيع قال محمد امضاؤه جائز وقال ابو يوسف اذا علم
انه حي فامضاؤه جائز وان لم يعلم انه حي او ميت فامضاؤه باطل وهذا قول ابي يوسف الآخر وقد مر
هذه المسألة قبل هذا ابراهيم عن محمد رجلان بينهما صبرة من طعام باع احدهما قفيزا منه ثم كاله
لصاحبه فاجازه الآخر او لم يجزه فالبيع جائز والثمن كله للبايع وان ضاع ما بقي من الطعام فللشريك
على البايع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو عزل قفيزا من الصبرة اولا ثم باعه فاجازه الشريك
فالثمن بينهما نصفان ولو لم يجزه واخذ نصفه فان اراد المشتري ان يرجع عليه بتمام القفيز فليس له ذلك
وهو بالخيار ان شاء اخذه بنصف الثمن وان شاء ترك اذا قال لغيره بعتك من هذه الحنطة وهو
يكيلها كرا بمائة درهم فانه ههنا يقع البيع وكذلك السمن والزيت وما يكون له نموذج فاما الثياب
فليس لها نموذج واذا باع من آخر ابلا على انها اربعون فاذا هو احد واربعون ثم باعه المشتري على
انه احد واربعون واجاز البايع الاول ذلك فله من هذا الثمن جزء من احد واربعين جزءا ويقسم
الثمن على عدد الثياب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب
من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال ان صالحه على القيمة دراهم او
دنانير جاز بيع الغاصب وهذا بمنزلة ضمان القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة
بيع مستقبل والبيع الاول بط وفي المنتقى رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان البايع اشتراه
من مولاه ثم ان البايع اقام بينة انه اشتراه من مولاه بعد ذلك البيع قبل ذلك هكذا قاله محمد وفيه
ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت ووفقت فهذا لا يكون
اجازة للبيع وله ان يرده ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة البيع وكذلك اذا قال قد كفيتني مؤنة البيع
واحسنت جزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة وفي نوادر هشام عن محمد رجل باع جارية رجل بغير
امره فلقيه رب الجارية فقال قد احسنت او وفقت فالبيع جائز استحسانا فصار في مسألة روايتان

وفي المنتقى ان قوله بئس ما صنعت اجازة وكذلك قبض الثمن اجازة بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد رجل
بغير امره فبلغه الخبر فقال للبايع قد وهبت لك الثمن او قال تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان
قايما وعنه ايضا اشترى رجل امة رجل من غيره ووقع عليها وعلقت به وولدت ثم اجاز المولى جاز
وليس في الولد قيمة ولا عقر على المشتري ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع عبد رجل لغير اذنه فجاء المشتري
الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبده منه قال ان كان باعك بمائة درهم فقد اجزت فقال ان كان باعه بمائة
او اكثر من الدراهم جاز وان كان اقل من مائة لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما ننظر في هذا الى
النوع الذي وصفه وكذلك اذا قال ان باعك بمائة دينار فهو جايز فهو على ما وصفت لك ولو قال ان
كان باعك بمائة اجزت ذلك فهذا عدة واذا غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري
ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمهم الله والله اعلم **الفصل الثامن في الاختلاف**
بين البايع والمشتري هذه الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الاختلاف في صحة العقد وفساده الواقع
هذا النوع يبتنى على عبارتين احديهما ان المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى الآخر فساده فان كان
مدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع استحقاق مال عن نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وان كان يدفع استحقاق
مال عن نفسه بدعوى الفساد يصدق في دعوى الفساد واذا ثبت هذا فنقول في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين
الفساد بان ادعى شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين عقد معاوضة من الجانبين لانه بيع
بالمثل من الجانبين فان مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد
يدفع عن نفسه استحقاق شيء من حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه متى جاز العقد والاستحقاق يخلف
بعدله كلا استحقاق ولما انه لم يستحق عليه فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول قول
من يدعي الجواز وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والآخر الفساد بان ادعى احدهما
ان النكاح كان من بغير شهود وادعى الآخر انه كان بشهود او ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير
وادعى الآخر انه كان بعد انقضاء العدة فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد معاوضة من
الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه عين ومن جانب المرأة منافع البضع ومنافع البضع
في حكم الاعيان فصار كبيع العين والمضارب اذا ادعى فساد العقد بان قال لرب المال شرطت
لي نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه وان كان يستحق على المضارب
بعقد المضاربة شيء لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال
خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه
استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال رب المال للمضارب شرطت
لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة فالقول قول رب المال بدعوى الفساد
يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب فالقول قوله وما يستحق على رب المال
عين مال وهو جزء من الربح والعين خير من المنفعة واذا كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال
بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل واعلم المسلم

بنكر

بنكر ولا بينة لواحد منهما فالقول قول رب السلم استحسانا لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل لا يدفع
عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه على تقدير ثبوت الاجل وجواز العقد لا يصير مستحقا للحال فلا يكون المسلم
اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو رب
السلم بشهادة الظاهر له وسيأتي مسئلة الاجل في فصل السلم بتمامها ان شاء الله تعالى العبارة الثانية
ان المتعاقدين اذا اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة
كما في بيع العين اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى اشتراط شرط مفسد والآخر يدعي الجواز فالقول قول
من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير عقدا آخر بل يكون بيعا فاسدا
وكذلك في باب النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه
ذلك وادعى الآخر ان النكاح كان بشهود فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد
لان النكاح بسبب الفساد لا يصير عقدا آخر وكذلك في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل و
انكر المسلم اليه فالقول قول رب السلم استحسانا لانهما اتفقا على عقد واحد فالسلم بسبب الفساد لا يصير
عقدا آخر وفي باب المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب
شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لان هناك ما اتفقا على وجود عقد واحد بل اختلفا
لان رب المال يدعي الاجارة لان المضاربة اذا فسدت تصير اجارة فاسدة واذا جازت كانت
شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشر المضارب ادعى الشركة وانكرها رب المال واقر بالاجارة
فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة ولم يقر بالاجارة فان قيل هذا العذر الذي قلتم
في فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة
وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا في نوع العقد قلنا
هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو الشركة فان المضارب ادعى ذلك ورب المال اقر بذلك
ابتداء لما قال شرطت لك ثلث الربح لان قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف
اول الكلام عليه فكان هذا من رب المال دعوى عقد آخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد ولا يصدق
في دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان هذا استثناء واول الكلام يتوقف على الاستثناء واما اذا اختلف
الزوجان في نكاح باشراه بانفسهما انه كان في حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول فيه قول من يدعي
النكاح في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده لان النكاح في حالة
الصغر ليس بنكاح على الحقيقة فيكون القول قول من ينكر الوجود واذا اختلف البايع والمشتري في
الطوع والكره قال الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى كنا نقول اولا ان القول قول من يدعي الكره
وهو البايع لانه ينكر زوال الملك قال رحمه الله وهكذا افتى الشيخ الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر في
ايضاح آخر باب ضمان المكاتب ان المولى مع المكاتب اذا اختلفا في الصحة والفساد ان القول
قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والنكتة في شرح المختصر لعصام ان مدعي الفساد يدعي
حق فسخ شرط زايد والآخر ينكر فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون القول في مسئلة الطوع والكره
قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد رحمه الله وانا اقول على قياس

العبارة الاولى
الثانية

القول قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى تحبيس عبارة الاولى ان ادعى البايع الاكراه
على البيع باقل من القيمة فالقول قول البايع لان البايع يدعي الفساد ويدفع الاستحقاق عن نفسه وان ادعى
المبيع بمثل القيمة فالقول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري لان البايع يدعي الفساد لا يدفع الاستحقاق
عن نفسه وفي الفتاوى اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال بلوغه بغير رضاه
وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل القول
قول المشتري وانه يخرج على العبارتين وهذا القول قريب الى الصواب عندي فان اقاما البينة فالبينة بينة
الابن لانه ببينته يثبت فساد العقد وان ادعى البايع بيع الوفاء وادعى المشتري البات فان كان الوفاء
مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصار مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد العقد والمشتري
ادعى الصحة فان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يدعي امرا خلاف الظاهر فبيع الوفاء خلاف الظاهر
في البياعات وان لم يكن الوفاء مشروطا في البيع فالبيع جائز هو المختار والقول قول من يدعي الوفاء والبينة
بينة صاحبه لان بيع الوفاء له حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى تعتبر بالبيع عرف ذلك
في موضعه ذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف رح في الاملاء رجل ادعى عبدا في يد رجل اني اشتريته من صاحب
اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منه بالف درهم وشرطت عليه ان لا يبيعه او ما اشبه ذلك من
الشروط التي تفسد العقد فالقول قول المشتري وان كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البايع فان قال
مدعي الشرى اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا وقال البايع بعته منك بالف درهم ورطل من خمر او قال
بالف درهم وخنزير واقاما البينة فالبينة بينة البايع وان ادعى البايع ان الثمن كله خمر او خنزير فالبينة
بينة المشتري والحاصل انه اذا اتفقت بينة البايع والمشتري على ذكر ما يصلح ثمنا واثبت احدهما
شرطا زايدا يفسد به البيع كما اذا اتفقتا ان البيع كان بالف درهم فزادت احدهما خنزيرا او رطلا
من خمر فالبينة بينة الفساد واذا اختلفتا في ذكر ما يصلح ثمنا فاثبت احدهما ما يصلح ثمنا بان قالت
كان البيع بالف درهم او بهذا العبد واثبت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بان قالت الثمن كله خمر او خنزير فالبينة
بينة الصحة فان لم تكن لهما بينة فنقول اذا ادعى احدهما ان الثمن كله خمر او خنزير لا يكون القول قول من
يدعي الصحة وان كان بعض الثمن دراهم او دنانير والبعض خمرا او خنزيرا فالقول قول من يدعي الصحة
وذكر المعلى عن ابي يوسف رجل باع من اخر دارا ثم قال بعتها بيعا فاسدا وقال المشتري اشتريتها
شرى صحيحا فاني اقول للبايع كيف بعته فان ابى اقول للمشتري كيف اشتريته فان قال اشتريته
بالف ونقدت الثمن حلفت البايع على ذلك فان حلف قلت للبايع كيف بعته فان قال بعته
على ان تبيعني طعاما اربح فيه حلفت المشتري ما اشتريته بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا
وان قال البايع بعتها بخنزير فالقول قوله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل قال لاخر بعتك
هذا العبد بالف درهم ورطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف درهم لا غير قال كان ابو حنيفة يقول
في مثل هذا ان القول قول من يدعي الصحة واما انا فاري ان اجعل القول قول البايع ولو قال بعتك
بالف درهم حالة وقال المشتري بالف درهم الى العطاء فالقول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري وعن ابي يوسف رح في رجل باع من اخر متاعا وسلم الى المشتري ثم اختلفا فقال المشتري

اشتر

اشتريته بالف درهم وقال البايع بعته بالف درهم او قال بمائة دينار وزاد في دعواه امرا يفسد به البيع
اما شرطا او ثمنا حراما يفسد به البيع فان البايع يحلف على دعوى المشتري ويفسخ البيع ان حلف و[illegible]
على المشتري يمين بدعوى البايع قال الحاكم ابو الفضل رح وقد قال في مجلس اخر بعد هذا في رجل باع عبدا
من اخر وقد اقرا جميعا انه كان ابقا فقال البايع بعتكه في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعدما اخذته فالقول
قول الذي يدعي صحة البيع ايهما كان وكذلك في نظايره وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة
رجل باع من اخر بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البايع باعه من غيره بيعا صحيحا وقبضه المشتري
الثاني فقال البايع للمشتري الثاني بعتكه قبل ان اقبضه من المشتري الاول وقبل ان يفسخ البيع بيني وبينه
وقال المشتري الثاني لا بل بعته مني بعدما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول المشتري الثاني ولا يصدق
البايع على ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع الاول بقبض المشتري الثاني ابراهيم عن محمد رح في رجل
اشترى الف من من قطن ثم اختصم البايع والمشتري بعد ذلك وفي يد البايع الف من من القطن
يوم الخصومة فقال البايع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا او قال قد كان وقد بعت ذلك القطن
ولم يكن هذا القطن في ملكي يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول البايع انه لم يبع هذا القطن
رجل قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم وقال ذلك الرجل لم اشتره منك فسكت البايع
حتى قال المشتري في ذلك المجلس او بعده بلى قد اشتريته منك بالف درهم فهو جائز قال وكذلك في
النكاح وفي كل شيء يكون لهما جميعا فيه حق اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره
فهو جائز وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار فلا ينفعه اقراره لم بعد
انكاره هذه المسئلة من المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح رجل باع عبد غيره بغير
امره وسلم الى المشتري ومات في يد المشتري فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت
اجزت البيع لا تقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بامري قبل قوله والله اعلم

نوع اخر في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن يجب ان يعلم ان البايع مع المشتري اذا اختلفا في جنس
الثمن انه دراهم او دنانير وفي قدره انه الف او الفان او في صفته انه صحاح جياد او زيوف مكسرة
والسلعة قائمة بعينها انهما يتحالفان اختلفا قبل قبض المشتري المبيع او بعده غير ان هذا الاختلاف
اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض فالتحالف
على مخالفة القياس والقياس ان لا يحلف البايع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد رح
فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس وبه اخذ بشر بن غياث والكرخي رح واذا وقع الاختلاف
في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس وبعد نقد الثمن التحالف على مخالفة القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والا فقضية القياس
انه لا يحلف المشتري ثم اذا وجب التحالف كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف
على دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتريته
بالفين كما يدعيه البايع وهكذا ذكر الكرخي رح وذكر محمد رح في الزيادات في باب السلم ان كل
واحد منهما يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف كما ادعاه المشتري

ولقد بعته بالفين كما ادعيت انت ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين كما ادعاه البايع ولقد اشتريته
بالف كما ادعيت انت وكان ابو يوسف رح اولا يقول يبدأ بيمين البايع ثم رجع وقال يبدأ بيمين المشتري
وهو قول محمد وزفر رحمهم واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رح ثم اذا تحالفا ذكر في كتاب الدعوى ان القياس ان
تقضى بالبيع باقل الثمنين كما يدعيه المشتري وفي الاستحسان يترادان العقد ويحتاج الى فسخ القاضي او الى فسخهما
لينفسخ العقد اما بدون ذلك لا ينفسخ العقد بينهما وفي مسايل السلم يقول اذا اختلفا في المسلم فيه
او في مقدار راس مال السلم وحلفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا نفسخ العقد او قال احدهما ذلك
فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد تركهما القاضي رجاء ان يعود احدهما الى التصديق صاحبه فيقضيا ان
في البيع وفي كتاب البيوع لمحمد ابن زياد اذا حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر قبل ان يفسخ القاضي
العقد بينهما فللبايع ان يقول انا الزمه المشتري بالف درهم وللمشتري ان يقول انا اخذه بالفي درهم وبعد
ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما كلام وايهما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لتصير ورثته مقرا
بما يدعيه صاحبه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع هذا اذا وقع
الاختلاف بين المتبايعين وان وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان
قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
لا يتحالفان هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا فاما اذا اختلفا في الثمن مقتضى اختلافهما في شيء اخر وصورته
رجل اشترى من اخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البايع
ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سمى لكل رطل ثمنا بان قال كل رطل بدرهم
او لم يسم وجعل هذا اختلافا في مقدار المقبوض والقول قول المشتري في اصل القبض فكذا في مقدار المقبوض
ثم هذا الاختلاف في الثمن لانه بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن
والبايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف
في الثمن انما وقع مقتضى اختلافهما في الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف
اذا كان الاختلاف واقعا فيه مقصودا واعلم ان هذا اذا كانت السلعة قايمة بعينها لم تتغير عن حالها
فاما اذا كانت قد تغيرت عن حالها فهذا على وجهين الاول ان يكون التغير من حيث الزيادة وانه على وجهين
ايضا فان كانت الزيادة من حيث السعر وقد اختلفا في مقدار الثمن قبل القبض او بعد القبض فانهما
يتحالفان وان كانت الزيادة من حيث العين فان حدثت قبل القبض فانهما يتحالفان اي زيادة
ما كانت متصلة او منفصلة متولدة من العين كالولد او بدل العين كالارش او بدل المنفعة
كالكسب والغلة وهذا لا يوجب التحالف والفسخ والزيادة من حيث السعر لا تمنع الفسخ بساير
اسباب الفسخ على كل حال فكذا بالتحالف وكذا الزيادة من حيث العين الحادثة قبل القبض لا تمنع
الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بالتحالف الا ان الزيادة المنفصلة اذا كانت متولدة من عينها
كالولد او بدل العين كالارش والعقر وقد تحالفا وفسخ القاضي العقد بينهما فان الزيادة تصير للبايع
عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالاقالة او بالرد بالعيب وان كانت الزيادة المنفصلة بدل المنفعة
كالكسب والغلة اذا تحالفا وفسخ القاضي العقد بينهما او تفاسخا فان الكسب والغلة يكون للمشتري

عند

عند ابي حنيفة رح وعلى قولهما يكون للبايع كما لو حصل الفسخ بالاقالة قبل القبض او بالرد بالعيب او بالهلاك فان
هناك الزيادة يكون للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما يكون للبايع فالاصل عند ابي حنيفة ان الكسب الحادث
قبل القبض انما يكون لمن كان الاصل له يوم الكسب وعلى قولهما لمن صار له ملك الاصل هذا اذا احدثت الزيادة
قبل القبض فاما اذا احدثت بعد القبض ان كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يتحالفان الا ان يرضى المشتري ان يرد العين مع الزيادة وعلى قول محمد رح يتحالفان واذا وجب التحالف
على مذهبه وتحالفا ماذا يترادان لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم
بانهما يترادان العين رضي المشتري بذلك ام سخط وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة الصداق اذا ازداد بعد
القبض زيادة متصلة ثم ورد الطلاق قبل الدخول فان الصداق يتنصف عند محمد رح رضيت المرأة
بذلك ام سخطت فكذلك هذا المشتري يرد العين على البايع مع الزيادة فهذا القائل يحتاج الى
الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الصداق على مذهب محمد رح هذا اذا كانت الزيادة متصلة
فاما اذا كانت منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر بعد القبض فانهما يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم ويكون القول قول المشتري مع يمينه رضي المشتري برد الزيادة او لم يرض
وعند محمد يتحالفان وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانهما يتحالفان بالاجماع واذا تحالفا كان
الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض او بالاقالة بعد القبض
فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا فكذلك هذا هذا اذا تغيرت من حيث الزيادة فاما اذا
تغيرت من حيث النقصان ان كان النقصان من حيث السعر فانه لا يمنع التحالف عندهم جميعا
حصل بعد القبض او قبل القبض فاما اذا كان النقصان من حيث العين انه كان لفوات وصف
ان كان قبل القبض فانه لا يمنع التحالف عندهم جميعا وان حصل بعد القبض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يأخذه ناقصا وعلى قول محمد يتحالفان فاما اذا كان النقصان
بفوات بعض المبيع ان كان قبل القبض فانهما يتحالفان على القايم عندهم جميعا وان كان بعد
القبض فالقول قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البايع ان يأخذ القايم ولا
يأخذ معه شيئا على رواية الجامع الصغير وعلى رواية الاصل الا ان يشاء البايع ان يأخذ القايم
ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف رح يتحالفان في القايم ويترادان القايم والقول
قول المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي على العين وفي
الهالك على القيمة وصورتها رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما
واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفي درهم فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا يجب ان يعرف اولا حكم المسئلة فيما اذا كان المشتري عبدا واحدا
وقبضه المشتري ومات واختلفا في الثمن وفي تلك المسئلة قال ابو حنيفة رح وابو يوسف رح
لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان ولقب المسئلة ان هلاك
السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد وهذا اذا هلكت السلعة بعد القبض فاما اذا
هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت السلعة فلا معنى للاختلاف فيها اذا لم يكن الثمن
مقبوضا

ش او ابي ومنهم من يقول بانهما
متى ارادا القسمة الا ان يشاء
المشتري ان يرد العين مع الزيادة
صح

ثم هذه الاختلاف فيما اذا كان الثمن دراهم او دنانير فاما اذا كان عرضا فانهما يتحالفان ولهذه المسئلة فروع يأتي
بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا عرفت حكم التحالف في العبد جئنا الى العبدين وفيه اختلاف على ما ذكرنا فابو حنيفة
مر على اصله وقال التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص اوجب التحالف حال قيام السلعة
من كل وجه لان النبي عم ذكر السلعة ومطلق الاسم ينصرف الى الثابت من كل وجه فحال هلاك بعض السلعة
يعمل فيه بقضية القياس وقول ابي حنيفة رح الا ان يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيئا على رواية
الجامع الصغير او لا ياخذ من ثمن الميت شيئا على رواية الاصل تكلم المشايخ فيه ان هذا الاستثناء ينصرف
الى ماذا وانا البايع باي طريق ياخذ القايم قال مشايخ بلخ هذا الاستثناء ينصرف الى يمين المشتري والبايع
ياخذ القايم بطريق الصلح عما ادعى قبل المشتري وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا
يتحالفان عند ابي حنيفة رح ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع العبد القايم ولا ياخذ
شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري وغيرهم من المشايخ قالوا هذا الاستثناء منصرف الى التحالف والبايع
ياخذ القايم على وجه التحالف ويصير تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة رح
الا ان يشاء البايع ان ياخذ العبد القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فيتحالفان ح وهكذا ذكر الكرخي
في كتابه وابو يوسف رح مر على اصله ايضا فان من اصله ان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف وقد هلك
بعض المعقود عليه وبقي البعض فيمنع التحالف في الهالك ويكون القول قول المشتري في حصة الهالك
لا في القايم هذا كما قلنا في الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد استيفاء بعض المنفعة دون البعض
يتحالفان فيما لم يستوف من المنفعة وفيما استوفي وهلك يجعل القول قول المستاجر مع يمينه وكذلك
هذا ثم ذكر في هذا الكتاب انه على قول ابي يوسف رح القول قول المشتري في حصة الميت ويتحالفان
ويترادان في العبد القايم ولم يذكر كيفية التحالف على مذهبه فمن مشايخنا من قال تقسم الثمن اولا على قيمة
العبدين فيخص الحي الف درهم على زعم البايع وعلى زعم المشتري خمسمائة اذا كان قيمتهما سواء فيحلف
المشتري بالله ما اشتريته بالف درهم كما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه البايع وان حلف
لم يثبت ما ادعاه البايع ثم يحلف البايع بالله ما بعته بخمسمائة كما يدعيه فيتحالفان في القايم على حصته
ولا يتحالفان في جملة الثمن واذا تحالفا فسخ القاضي العقد في الحي ان طلبا او طلب احدهما ذلك فيرد المشتري
الحي على البايع ويسقط عن المشتري حصته ثم يحلف المشتري على حصة الهالك بالله ما اشتريته بالف درهم
فان نكل لزمه ما ادعاه البايع من حصة الهالك وذلك الف درهم وان حلف الف درهم لزمه ما اقر به و
ذلك خمسمائة درهم ومن المشايخ من قال لا بل يتحالفان في جملة الثمن فيحلف البايع بالله ما بعتهما بالف
درهم كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم كما يدعيه البايع قالوا وهذا ذكر في الجامع
الكبير واذا تحالفا في جملة الثمن يترادان العقد في القايم على العين وفي الميت لا ينفسخ العقد ويكون القول
قول المشتري في مقدار ثمنه ويجب ان يكون كيفية التحالف على قول ابي حنيفة رح على هذا الوجه متى رضي
البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فعند بعض المشايخ يتحالفان في حصة الحي
من الوجه الذي ذكرنا وعند بعضهم يتحالفان في جملة الثمن ثم اذا تحالفا ينفسخ العقد في الحي فيرد الحي
على البايع ولا ياخذ البايع من ثمن الميت شيئا هذا الذي ذكرنا اذا كان قيمتهما يوم العقد ويوم القبض

على السوا

على السواء فاما اذا اختلفا في قيمتهما يوم العقد فلو خص الحي ينظر الى قيمته للحال ويجعل الحال حكما ويكون القول
قول من يوافق قيمته للحال في قيمة الهالك اذا اختلفا في قيمته قال المشتري كانت قيمته يوم القبض
خمسمائة وقيمة القايم الف درهم وقال البايع على عكس ذلك لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شيء من
الكتب نصا وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان القول قول البايع واليه اشار محمد في بيوع
الاصل في مسئلة تأتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وهذا لان المشتري لزمه ضمان الثمن بالقبض فهو يدعي
بعد براءة نفسه عن بعض الثمن فلا يصدق الا ببينة ومحمد رح مر على اصله ايضا فان هلاك جميع السلعة
عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى فيتحالفان ويرد القايم وينفسخ العقد في الهالك على قيمته وكيفية
التحالف على قول محمد رح ظاهر يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بالفين كما يدعيه البايع فان
نكل لزمه الفان وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف كما يدعيه المشتري فان نكل ثبت ما ادّعاه
المشتري وان حلف البايع ايضا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما من الثمنين فان اتفقا على
شيء فيها وان لم يتفقا وطلب احدهما او كلاهما الفسخ فسخ القاضي العقد بينهما ويأمر المشتري برد
القايم وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه وقد ذكر محمد رح
في اقرار الاصل في باب الاقرار بالبيع اذا اخرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع نصف
العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان لا فيما باع ولا فيما بقي على قول ابي حنيفة وعلى قول
ابي يوسف القول قول المشتري ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي
بذلك ح يتحالفان على ما بقي في ملك المشتري ويلزم المشتري بحصة ما خرج عن ملكه على قول المشتري وقال
محمد رح يتحالفان على قيمة العبد الا ان يشاء البايع ان ياخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلكه المشتري
منه فح يتحالفان في القايم على العين وفيما باع على القيمة فكلهم فرقوا بين مسئلة كتاب الاقرار وبين
مسئلة كتاب البيوع فانا في مسئلة البيوع ابي ابو حنيفة رح التحالف الا بشرط ان ياخذ البايع الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسئلة كتاب الاقرار ابى التحالف مطلقا غير معلق بشرط
فانه لم يقل لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا وفي المسئلتين
جميعا اختلفا في الثمن بعد ما خرج بعض المعقود عليه وابو يوسف رح في مسئلة البيوع قال يتحالفان
في القايم رضي البايع او كره وفي مسئلة الاقرار قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان شاء البايع ان ياخذ
النصف الباقي ومحمد رح في مسئلة البيوع قال يتحالفان على القايم على العين وعلى الهالك على القيمة رضي
البايع او كره وههنا شرط لاجراء التحالف في النصف الباقي رضا البايع باخذ النصف الباقي
والفرق مكتوب في المبسوط وفي المنتقى اذا اشترى جراب هروي واستهلك منه ثوبا او هلك
ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رح ليس للبايع ان ياخذه ناقصا ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري
وقال ابو يوسف رح في المستهلك القول قول المشتري بحصته وفي البقية يرده الا ان يرضى المشتري
ان ياخذها بما ادعى البايع وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه قال الحاكم ابو الفضل فرق ابو حنيفة
بين هلاك الثوب من الجراب من غير فعل احد وبين موت احد العبدين فقال في موت احد
العبدين للبايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ معه شيئا وقال ههنا ليس للبايع ان ياخذه ناقصا قال

يوسف

وكذلك الثياب كلها والبقر والغنم والرقيق والدواب والكيلي والوزني قال ثمه ايضا واختلف قول ابي
فيما اذا اختلفا في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول فيها قول المشتري وقال في موضع القول قول
البايع وكذلك قال في موت احد العبدين القول قول البايع في الهالك والاصل اذا اشترى عبدين
وقبض احدهما ومات في يده ومات الآخر في يد البايع ثم اختلفا في ذلك فقال المشتري للبايع قبضت
عبدا يساوي الف درهم ومات عندك عبد يساوي الفي درهم وقال البايع لا بل قبضت عبدا يساوي
الفي درهم ومات عندك عبد يساوي الف درهم والذي مات عندي يساوي خمسمائة ذكر ان القول
قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان ولو كان المشتري قبض العبدين ثم مات احدهما وجاء المشتري بالآخر
يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فقال البايع كان قيمته الفا وقال المشتري كان قيمته خمسمائة كان القول
قول البايع مع يمينه ولا يتحالفان واذا جعلنا القول قول البايع مع يمينه في قيمة الميت اذا حلف البايع
فانه يقوم الحي قيمة عدل غير معيب فان كان قيمة الحي غير معيب الف درهم وقيمة الميت الفا كما قال البايع
ظهر ان الثمن انقسم نصفان فيرد الحي بنصف الثمن ويبقى عليه النصف واذا اختلفا في الثمن وقد خرجت
السلعة عن ملك المشتري لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري مع يمينه
وعلى قول محمد يتحالفان ويترادان القيمة كما في فصل الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري فان
عادت بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية او خيار شرط او عيب قبل القبض او
بعد القبض بقضاء تحالفا وان عادت بسبب جديد من كل وجه نحو الارث او الصدقة او الشرى
لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث والفسخ
في حق المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والاقالة لا يتحالفان عندهما قال محمد رح في الجامع
رجل اشترى من آخر غلاما وجارية بمائة دينار وقيمة الغلام الفا درهم وقيمة الجارية الف درهم
وقبضهما ولم ينقد الثمن حتى اختلفا فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة بمائة دينار فالعبد
بثلثي المائة الدنانير والجارية بثلثها وقال البايع بعتكهما بمائة دينار على ان لكل واحد منهما بخمسين
دينارا فالقاضي لا يلتفت الى الاختلاف في الحال لانه لا فائدة في هذا الاختلاف في الحال فان طعن هذا م
المشتري بعيب في العبد واقام بينة على ان العيب كان عند البايع حتى يثبت له حق الرد فذلك الاختلاف
الآن يفيد فيعتبر ويرد المشتري العبد بالعيب ويأخذ من البايع خمسين دينارا في الحال ويتحالفان
في الجارية ثم اذا تحالفا في الجارية فان حلفا ترادا ويرجع المشتري على البايع بجميع المائة فيحصل
الى المشتري ما ادعى وان حلف البايع ونكل المشتري ثبت كون ثمن العبد خمسين دينارا فبعد ذلك
ينظر ان كان المشتري حين رد العبد اخذ من البايع خمسين دينارا لا سبيل له على البايع ولا للبايع
عليه وان كان اخذ زيادة على خمسين رد الزيادة على البايع وان حلف المشتري ونكل البايع
ثبت ان ثمن العبد ثلثا المائة فيرجع المشتري على البايع الى تمام ثلثي المائة ولو ماتت الجارية في
يد المشتري قبل ان يتحالفا حلف المشتري على ما ادعى البايع من ثمن الجارية فقد جعل القول قول المشتري
ولم يوجب التحالف وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما عند محمد فالتحالف يجري عند هلاكهما فعند هلاك
احدهما اولى ثم اذا حلف المشتري عندهما ان حلف ثبت ان ثمنها ثلث المائة وثمن العبد ثلثا المائة ولو نكل المشتري

عن اليمين

عن اليمين ثبت ان ثمن الجارية خمسون دينارا وثمن العبد كذلك وقد سلمت الجارية للمشتري فيلزمه
ثمنها ويرد العبد على البايع بحصته من الثمن وذلك خمسون دينارا وعند محمد رح يتحالفان في الكل فان نكل المشتري
يرجع بخمسين دينارا وان نكل البايع رجع المشتري بثلثي المائة وان حلفا فسخ القاضي العقد في الجارية
على القيمة فيرد المشتري قيمة الجارية ويرجع على البايع بجميع المائة وكذلك لو لم يجد بالعبد عيبا لكن اختلفا في
العقد كان الجواب في التحالف في العبد ما هو الجواب في الرد بالعيب والله اعلم قال محمد رح في الجامع الصغير
رجل اشترى عبدين احدهما بالف حالة والآخر بالف الى سنة في صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا
فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت على الذي كان ثمنه مؤجلا وبقي عندك الذي كان ثمنه حالا فعليك
اداء ثمنه وقال المشتري رددت الذي كان ثمنه حالا فالقول قول البايع سواء كان الباقي قايما في يد
المشتري او هلك ولا يتحالفان وكذلك لو كان احدهما حبشيا والآخر سنديا وقد اشترى الحبشي
بالف درهم مؤجلة واشترى السندي بالف درهم حالة ثم رد احدهما ثم ماتا جميعا وقد اختلفا
على ما قلنا في المسئلة الاولى كان القول قول البايع ولو كان الثمنان مختلفين بان كان ثمن احدهما
بعينه الف درهم وثمن الآخر بعينه مائة دينار فرد احدهما بالعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت
عليك الذي ثمنه مائة دينار وقال البايع لا بل رددت علي الذي ثمنه الف درهم فان هلكا او هلك
غير المردود وقد قبض البايع الثمنين جميعا فالقول قول المشتري مع يمينه وان ادعى المشتري على البايع
استرداد الدينار لما كان الثمن مقبوضا والبايع ينكر مع هذا جعل القول قول المشتري ولم يذكر
قول محمد هنا حتى ظن بعض مشايخنا ان الاختلاف في المسئلة الموقوفة فيما اذا اختلف البايعان
في قدر الثمن دون ما اختلفا في جنس الثمن والصحيح ان الكل على الخلاف ولو كان العبدان قايمين
باعيانهما تحالفا وترادا بالاجماع واسترد المشتري الثمنين من البايع جميعا ولو كان اشتراهما جميعا
بمائة دينار صفقة واحدة فمات احدهما عند المشتري فرد الباقي بالعيب واختلفا في قيمة الهالك
فقال البايع كانت الفي درهم وقيمة المردود الف وقال المشتري لا بل كانت قيمة الهالك
خمسمائة وقيمة المردود الف درهم فالقول قول البايع مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة بينة
البايع ايضا ولو قال البايع كان ثمنهما واحدا وكان الفي درهم وقال المشتري كان ثمن الهالك
خمسمائة وثمن المردود الفا وخمسمائة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه لا منازعة بينهما في
ثمن المردود بالعيب لان ذلك قد سقط بالرد وانما المنازعة في ثمن الهالك في يد المشتري والمنازعة
فيه انما وقع من وجهين احدهما في كون ثمنه مسمى والآخر في مقدار ثمنه والاختلاف متى وقع في
مقدار الثمن بعد هلاك السلعة لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول المشتري
مع يمينه وعند محمد يتحالفان بخلاف الفصل الاول والله اعلم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح
رجل اشترى من آخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم
البايع الورثة الى الحاكم فانكروا ذلك واراد البايع اخذ الجارية قال محمد رح القاضي يقول للبايع
كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سأل عنه الورثة ان كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم على
دعواه بالله ما تعلمون ان اباكم اشترى الجارية بذلك ويقول للورثة ادعوا انتم الثمن فاذا ادعوا

شيئا حلف القاضي البايع البتة فان حلف ردوا البيع وان كانت الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى
البايع ثمنا وراى القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه الثمن من جميع المال
وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على مقدار الجارية بذلك المقدار خيرا لهم
فان حلف رد الجارية عليه وان كان فيهم كبير واقر بما قال البايع وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته
زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم كبار غيب انتظرت لهم [illegible]
او كتب الى القاضي الذي هو بحضرته يستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع
بحضرة القاضي وادعى الورثة ان البيع واختلفا في الثمن فاما ادعى الورثة واقاموا البينة على البايع بالبيع
بلا تسمية الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعى و
الورثة يجحدون الشرى استحلفوا على علمهم فان حلفوا ابطل البيع وردت الجارية على البايع رجل في يديه
عبد ادعى رجل عليه انه باع هذا العبد من الذي في يديه ومن رجل آخر بعينه بمائة دينار واقام الذي في
يديه العبد بينة انه اشترى العبد كله منه بالف درهم فالعبد للذي في يديه بخمسمائة درهم وخمسين دينارا
اذا اقام البايع بينة على اقرار المشتري انه اشترى العبد منه بالفين واقام المشتري بينة على اقرار البايع
انه باعه بالف اخذه المشتري بالفين وان اقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه منه بالف درهم
واقام البايع بينة انه باعه بالفين فليس على المشتري الا الالف وهذه براءة من الالف الاخرى هشام
عن محمد اذا اقر المشتري بثمن يسير والسلعة مستهلكة وهي ثمن دراهم كثيرة فان ابا يوسف كان يقول
القول قول المشتري ثم نحن نشاء عليه فرجع وقال اذا كان من ذلك شيئا يتغابن الناس في مثله قبلت
قوله قال محمد واما فاري ان الزمه قيمة ذلك وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في غير هذه الصورة انه
اذا اقر المشتري مالا يتغابن الناس في مثله لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة المبيع قال فان كنت انما
ازددت ان اقضي عليه بالقيمة رجع واقر بشيء يتغابن الناس فيه قبل ذلك منه وان كنت قد قضيت
عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضاء، قال هشام وسالت محمدا عن رجل اشترى من رجل
ثوبا فقال المشتري اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلثين فتجاذبا الثوب وهو في ايديهما
فتخرق وانقطع وصار بعضه في يد البايع وبعضه في المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال يتحالفان
فاذا حلفا فالبايع بالخيار ان شاء سلم الثوب للمشتري بالعشرين وحط من العشرين نصف
ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما قد صار جانيا قلت لو كان امسكه احدهما
ولم يجذبه وجذبه الآخر كان الضمان كله على الجاذب قال نعم وهذا الجواب على قياس قول ابي حنيفة
وهو الجواب على قول ابي يوسف ولو اشترى ثوبين وقبضهما فاستهلك احدهما والآخر قايم
في يده فقال البايع بعتك الثوبين بثلثين درهما وقال المشتري بعشرين درهما قال محمد قال ابو حنيفة
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالبايع بالخيار ان شاء امضى البيع واخذ العشرين
وان شاء الثوب القايم ولا شيء له من ثمن الثوب المستهلك سال هشام محمدا ارايت على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله في من اشترى ثوبا وشقه بنصفين وصبغ نصفه والنصف الآخر في يده ابيض ثم اختلفا
في الثمن قال ان شاء البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شيء له غيره ولا سبيل له على المصبوغ وان شاء

تركه واحد

تركه واخذ ما اقر به المشتري من الثمن قال محمد رحمه الله في البايع اذا اشترى الرجل من الرجل جارية وقبضها وماتت
في يده واختلفا في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصف وقال البايع بعتكها
بالفي درهم فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تقوم الجارية على الف درهم وعلى قيمة الوصف فان كان
قيمة الوصف خمسمائة درهم كان القول قول المشتري في ثلثي الجارية بالف درهم ولا يتحالفان في
ثلث الجارية وهي حصة الوصف يتحالفان الاصل في هذا ان المتبايعين متى اختلفا في مقدار الثمن
او جنسه بعد ما هلكت السلعة في يد المشتري وكان الثمن دراهم او دنانير فالقول قول المشتري مع
يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة وقد مر هذا
فيما تقدم وان كان الثمن عرضا والمسئلة بحالها فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على القايم مقصودا
وعلى الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وادعى
الآخر انه كان عرضا ان كان مدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم المشتري قيمة
السلعة يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي العرض البايع فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله القول قول
المشتري مع يمينه ولا يتحالفان ويغرم المشتري الثمن الذي اقر به للبايع فاما اذا ادعى احدهما ان
بدل السلعة كان ثمنا وعرضا وادعى الآخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري فانه يقسم
السلعة على الثمن الذي اقر به المشتري وعلى قيمة العرض فما يخص السلعة من الثمن فالقول قول المشتري
مع يمينه عندهما ولا يتحالفان عندهما ثم يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعى
للعرض البايع فالقول قول المشتري في الكل ولا يتحالفان عندهما اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد رحمه الله
في جميع ذلك يتحالفان اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة التي ذكرها محمد رحمه الله فنقول المشتري
ادعى ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون للكل بعض حكم نفسه فاذا تحالفا على ثلث الجارية
وفسخ القاضي العقد على ثلث الجارية كان على المشتري ان يرد ثلث الجارية على البايع وقد عجز عن ردها
بسبب الهلاك فكان عليه رد ثلث قيمة الجارية وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان في الكل ويغرم جميع قيمة
الجارية للبايع وعلى هذا قياس جنس هذه المسائل والله اعلم قال هشام سالت محمدا عمن اشترى
من آخر حنطة بعينها فقال المشتري اشتريتها منك على انها مائة قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها
جزافا بستة دنانير واقاما البينة والحنطة قائمة قال البينة بينة البايع وان اقام المشتري بينة انه
اشتراه منه باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة
بينة البايع وان اقام المشتري بينة انه اشتراه بخمسة دنانير وعشرة دراهم على انه مائة قفيز فوجده
خمسين قفيزا واقام البايع بينة انه باعه بخمسة دنانير جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شاء
اخذه بحصته من الثمن وهو ديناران ونصف وخمسة دراهم وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف
يقول في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت
منك مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كل ما يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال البايع
بعتكه ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع عمرو بن ابي عمرو في الاملاء
عن محمد رحمه الله في رجل قال لآخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص

فان ذلك موصولا وقال المتولي بالجياد فالقول قول المتولي في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد في
الزيوف والنبهرجة يتحالفان ويترادان البيع وان في الستوقة والرصاص فالقول قول البائع
عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري والله اعلم **نوع اخر في الاختلاف في الثمن مع الاجل**
رجل ادعى على رجل انه باعه هذه الجارية بالف درهم الى سنة واقام البينة واقام مولى الجارية بينة
انه باعه الجارية بالفي درهم حالة فعلى المشتري الف حالة والف الى سنة ولو قال بعتنيها بالف درهم
الى ثلاث سنين لكل سنة ثلث الالف وقال البائع بل بعتكها بالفي درهم الى سنتين لكل سنة الف
فاني اجعل الثمن على المشتري الالفين واوخر منها الفا الى ثلث سنين لكل سنة ثلث الالف وهذا الثلث
الموخر الى السنة الثالثة من الالفين فيودي في السنة الاولى خمسة اسداس الالف درهم ثمان مائة
وثلثة وثلثين وثلثا وفي السنة الثانية كذلك وفي السنة الثالثة يودي ثلثا الالف وهذه المسئلة
في المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه باعه هذا الثوب بمائة درهم الى خمسة
اشهر لكل شهر عشرين درهما واقام على ذلك بينة واقام المدعا عليه بينة انه اشتراه بخمسين درهما
الى عشرة اشهر لكل شهر بخمسة وقال ان رب الثوب قد اقام البينة على فضل خمسين درهما
فاقبل بينته وقد زعم ان له من المائة لكل شهر عشرين وقد اقر المدعا عليه له بخمسة في كل شهر فادفع
الى المدعي في الشهر الاول خمسة اقر له بها المدعا عليه وخمسة عشر من دعواه من فضل الخمسين الذي اثبته
بالبينة وكذلك في الشهر الثاني والثالث فيأخذ في ثلثة اشهر ستين درهما خمسة عشر بحكم اقرار
المدعا عليه وخمسة واربعين بحكم دعواه المؤكد بالبينة فاذا اخذ ذلك بقي له من الخمسين التي اقام
عليها البينة خمسة يأخذ ذلك في الشهر الرابع بحكم البينة ويأخذ خمسة اخرى ايضا في الشهر الرابع
باقرار المدعا عليه وما بقي بعد ذلك اخذ في كل شهر خمسة حتى يتم ايمانه على الاجل الذي اقام المدعا عليه
البينة وروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف هذا فانه يقول الخمسون التي اقام عليها المشتري البينة من
المائة التي زعم المدعي انها له على المشتري فاجعل الخمسين على الاجل الذي اقام المشتري عليه البينة بقيت
خمسون بزعم المدعي فاقضي للمدعي بعشرة من هذه الخمسين في كل شهر لان المدعي ادعى العشرين من المائة
كلها فيكون مدعيا من هذه الخمسين عشرة وقد عزلت خمسين من المائة على دعوى المشتري على اجلها
فيأخذ المدعي في الشهر الاول خمسة المدعا عليه مقر له بها ويأخذ عشرة من الخمسين الفاضلة لما ذكرنا
انه ادعى العشرين من المائة كلها فيكون مدعيا من الخمسين الفاضلة عشرة فيأخذ خمسة عشر في خمسة
اشهر فذلك خمسة وسبعون بقي هناك خمسة وعشرون يأخذ منها في كل شهر خمسة فيحصل
الاستيفاء في عشرة اشهر قال محمد رحمه الله وما ذكر من الجواب في ذلك في الثوب والعبد والدواب
يحلفان في ثمنه واشباهها فاما اذا اقام رجل بينة على رجل مائة درهم ان له عليه مائة درهم في خمسة
اشهر في كل شهر عشرين واقام الاخر عليه البينة ان له عليه خمسين في عشرة اشهر لكل شهر خمسة فيما مالان
فاقضي عليه بدعوى المدعي بمائة درهم في خمسة اشهر والله اعلم وفيه ايضا عن محمد رحمه الله في رجل اقام بينة
على رجل اني بعت منك هذا الثوب بمائة درهم تؤديها الي في عشرة اشهر لكل شهر عشرة واقام
المدعا عليه بينة انه اشتراه منه بستين درهما في عشرين شهرا لكل شهر ثلثة فاني اقبل بينة البائع على فضل

الثمن

الثمن واقبل بينة المشتري على الاجل فيأخذ منه البائع خمسة اشهر عشرة لان المشتري مقر له بثلاثة لكل شهر
فيأخذ منه البائع في خمسة اشهر ثلاثة في كل شهر باقراره ويأخذ سبعة من الاربعين التي ادعاها
البائع فضلا على الستين فاذا اخذ منه خمسة اشهر عشرة فقد بقي للبائع من الاربعين الفاضلة
خمسة فيأخذها منه في الشهر السادس وثلثة اخرى فقد اقر بها المشتري ثم يأخذ منه بعد ذلك كل شهر
ثلثة حتى يستوفي المائة فيأخذ المائة في عشرين شهرا على الاجل الذي اقام المشتري عليه البينة وعلى
قياس ما روي عن ابي يوسف في المسئلة الاولى يقول هذه الستون التي اقام عليها المشتري البينة من
جميع المائة التي زعم المدعي انها له على المشتري فاجعل الستين على الاجل الذي اقام عليه المشتري
البينة بقي هناك اربعون بزعم المدعي فاقضي للمدعي باربعة من هذه الاربعين في كل شهر واقضي
له من الستين الذي المشتري مقر بها في كل شهر ثلثة فيأخذ من جميع المائة في كل شهر سبعة فيأخذ هكذا
سبعة في عشرة اشهر بقي هناك الى تمام المائة ثلثون فيستوفيها في عشرة اشهر في كل شهر ثلثة ثلثة
فيحصل استيفاء المائة في عشرين شهرا على الاجل الذي ادعاه المشتري قال محمد رحمه الله لا اجعل الخمسين
في المسئلة الاولى من المائة كلها ولا الستين في المسئلة الثانية في المائة كلها الا ترى ان البائع لو قال
بعتك بالفين بالف حالة وبالف الى شهر وقال المشتري اشتريته بالف الى شهرين واقاما جميعا
البينة اني اخذ منه الفا التاسعة والفا الى شهرين قال محمد رحمه الله نحفظ وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجعل
الالف الموخرة الى شهرين من الالفين من النقد والتاخير فيجعل خمسمائة حالة وخمسمائة الى شهر
والفا الى شهرين رجل اقام بينة على رجل انه اشترى منه هذا الثوب بخمسة عشر درهما الى شهر
واقام الذي في يديه الثوب بينة انه باعه نصف هذا الثوب بعشرة دراهم حالة قال يدفع اليه
الثوب وله خمسة عشر درهما الى شهر الا ترى انه لو قال بعتك هذا الثوب بالف حالة واقام
بينة واقام الاخر بينة انه اشترى هذا العبد مع هذا العبد الاخر بالف الى سنة انه له بالف الى سنة
نوع اخر في الاختلاف في المثمن وفيه بعض مسائل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف
في المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وقال البائع لا بل بعت منك هذه
الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان كانا في يد البائع او في يد المشتري او كان العبد في يد ثالث
فان كانا في يد المشتري فلا يخلو اما ان قال البائع للمشتري العبد ملكك لم ابعه منك وانما بعتك
الجارية بالف درهم ولي عليك الف درهم ثمن الجارية وفي هذا الوجه الالف لازم على المشتري
والعبد سالم له وان قال البائع للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم
ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار في موضعين واجاب في احدهما ان القول في العبد قول البائع
واذا حلف البائع على العبد اخذ العبد ولا شيء على المشتري واجاب في الموضع الاخر انهما يتحالفان
وان كانا في يد البائع فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان العبد
في يد ثالث ان صدق صاحب اليد المشتري فيما قال امر بالتسليم اليه ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان
العبد في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي فالقول قوله مع اليمين ولا شيء على المشتري
وان قال صاحب العبد للبائع امر بالتسليم اليه ثم الحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا اذا كانا في يد البائع وان كان

المشتري قال قد اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم وقال البايع بعت منك هذه
الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على التفاصيل التي مرت في مسئلة المتقدمة
واذا اشترى من اخر جراب هروى وقبضه فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البايع بعتك هذا الجراب
على ان فيه عشرة اثواب بمائة واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فانه يحلف البايع على دعوى
المشتري فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري وان اختلفا
في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او قال على انه خباز
وقال البايع لم اشترط لك شيا فالقول قول البايع ولا يتحالفان وفيما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دينا
يتحالفان واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين
دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان اقاما البينة يقضي بعقدين عندهم جميعا
يقضي على البايع ببيع العبد والجارية ويقضي على المشتري بالف درهم وخمسين دينارا ولو قال بعتك هذه الجارية
بمائة دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة بينة البايع ولو قال المشتري
بعتني مع هذه الجارية وصيفا بخمسين دينارا وقال البايع بعتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار واقاما جميعا
البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعى من اثبات الزيادة لنفسه قال محمد في الجامع رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ووهب البايع عبدا اخر للمشتري وسلمه اليه فمات احد العبدين
ثم ان المشتري يرد الحي بالعيب فقال البايع لم ابعك هذا العبد انما بعتك العبد الذي مات وهذا
العبد وهبته منك وقال المشتري بل هذا الحي الذي اشتريته منك بالف درهم ولا بينة لواحد منهما
كان القول قول البايع مع يمينه ولو لم يجد المشتري بالعبد عيبا ولكن اراد البايع الرجوع في الهبة
وقال ان هذا الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول قول البايع وان رجع فيه كان للمشتري
ان يرجع على البايع بالثمن الذي نقده واذا رجع المشتري على البايع بالثمن رجع البايع على المشتري
بقيمة العبد الذي مات في يده ولكن هذا كله بعد ان تحالفا فيحلف البايع بالله ما بعت هذا القائم
فاذا حلف رجع بالثمن على البايع ولو اشترى احدهما بالف درهم والاخر بمائة دينار كل واحد
منهما صفقة على حدة وتقابضا فمات احدهما عنده ثم جاء بالباقي يرده بالعيب واختلفا
في ثمنه الف درهم وقال المشتري لا بل مائة دينار كان له ان يرده بالعيب وان رده بقي الاختلاف
بينهما في ثمن المردود وتمليك الثمن استفيد من جهة المشتري فيكون القول قوله انه ملكه بازاء هذا
العبد ولا يتحالفان وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويرد المشتري قيمة الميت وكان على البايع رد الثمنين
جميعا ولو كانا حيين والمسئلة بحالها رد المشتري العبد المعيب بالثمن الذي ادعاه من غير
تحالف لحصول ما هو المقصود من التحالف وهو الفسخ في المردود وبسبب الرد وتحالفا وترادا
في الباقي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع من اخر ثوبا مروزيا فقبضه او لم يقبضه حتى اختلفا
فقال البايع بعته على انه ستة في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول
قول البايع مع يمينه وفي نوادر هشام اذا اشترى من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية على انه
ثمانية اذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البايع بعتك بثمانية ولم اسم لك ذراعا فالقول

وقال المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة
صح

اعتبر القايم موهوبا في حقه فيرجع فيه ويحلف المشتري بالله ما اشتريت منه الذي مات واذا حلف
صح

قول البايع في قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وان كان قال المشتري قال اشتريته على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم
وقال البايع بعتكه بثمانية ولم اسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قوليهما قال
هشام سالت محمدا عن رجل له اجمة قصب وفيها قصب يساوي الفا فاشترى رجل
منه الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البايع بعتك القصب وقال المشتري انما وقع
الشرى على الاصل قال حد البيع ابرهيم عن محمد رحمه الله رجل اشترى تبنا في موضعين بكذا درهما وقبض
احد الموضعين وذهبت الريح بالموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان
ما قبض قايما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من التبن والقول فيه قوله وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى من اخر سرجا ثم اختلفا فقال البايع بعتكه بغير ركاب وقال المشتري لا
بل مع ركابه او اشترى خاتما ثم اختلفا في فصه فقال البايع بعتكه بغير فصه وقال المشتري لا بل مع
فصه فانهما يتحالفان ويترادان وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل
كناسة بمائة درهم ثم اختلفا فقال المشتري اشتريت منك رقبة الارض وقال البايع انما بعتك
الكناسة التي عليها قال ننظر الى الغالب من الثمن فايهما كان الغالب جعلتها له وكذلك هذا في
شرى الاجمة والمبطخة والمبقلة وكذا في شرى النخلة مع الرطب ننظر الى الغالب وفي البقالي
اذا اختلفا في الثياب والجراب والراوية والاناء ونحوها على ايهما وقع البيع اعتبر مقدار الثمن فان استوى
الامران في العادة لم يجز قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة في رجل اشترى عبدا بالف درهم
وقبضه ونقده الثمن ثم ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البايع ذلك
فالقول قول البايع ولا يرد شيا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع العبد وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
واقام البينة وقال المدعى عليه اشتريت منك هو وهذا العبد الاخر بالف درهم واقام البينة فاني
اجعلهما جميعا بالف ولو قال المشتري اشتريتهما منك هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة وقال
البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقاما البينة فاني اجعل عليه الالف للعبد الذي اقام
عليه البايع بينة انه باعه بالالف واجعل عليه خمسمائة للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اذا قال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة وقال البايع بعت هذا وحده
بالف درهم واقام بينة فعليه الف وخمسمائة ثم رجع وقال هما بالف قال زفر قوله الاول
احب الي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لغيره اشتريت منك هذه الجارية
وابنتها بالف درهم واقام على ذلك بينة وقيمتهما سواء وقال البايع بعت الام وحدها بالف
درهم فان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول ياخذها بالف وخمسمائة ثم رجع وقال ياخذهما جميعا بالف درهم
وهذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة ولكن في صورة اخرى وفي المنتقى رجل اشترى من اخر ثوبا
وقطعه ثم قال المشتري بعد ذلك اشتريته بدرهم وقال البايع بعته بكذا احلف بعينهما فالقول
قول المشتري وفيه ايضا رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ووطئها ثم اختلفا في الثمن

اشتراها
فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الجارية بغير مهر ولو كان لها زوج يوم
لم يمنع وطيه من الرد بسبب الاختلاف في الثمن من قبل ان هذا عند عيب كان فبرئ منه البايع
وفيه ايضا رجل اشترى عبدا وقبضه وفقا عينه بعد ما قبض ثم اختلفا في مقدار الثمن من الدراهم
قال ابو حنيفه القول قول المشتري ولا يقبل للبايع على العبد وان رضي باخذه كله وكذلك ولو قال
البايع بعتك بدارك هذه وقال المشتري اشتريته بامتي هذه رد العبد على البايع وضمن المشتري
نصف قيمته يوم قبض كيف كان ذهاب العين من جناية المشتري او من جناية اجنبي او من
غير فعل احد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف في المبيع اذا كان مستهلكا كل شيء اقر المشتري انه
اشتراه به مما هو ثمن لا ينتقض البيع بهلاكه او استحقاقه او رده بالعيب فالقول فيه قول المشتري
وكل شيء ليس بثمن وينتقض البيع بهلاكه او استحقاقه او رده بالعيب لم يصدق فيه المشتري قال
ابو يوسف رحمه الله لو قال البايع بعتك بهذين العبدين وقال المشتري اشتريته بهذا العبد وحده
لاحدهما والمبيع مستهلك قد اتفقا على واحد فهو بيع به ولا يصدق البايع على الاخر والله اعلم

نوع الاخر وعوى البيع مع دعوى الاعتاق رجل ادعى على اخر اني بعت منك هذا العبد
الذي في يدي بالف درهم واعتقته انت ايها المشتري وقال المشتري ما اشتريته ولا اعتقته
فان اقام البايع بينة سمعت بينته على الشرى والعتق وان لم يكن له بينة وطلب من القاضي ان
يحلف المشتري حلف اولا على دعوى الشرى فان حلف على دعوى الشرى لا يحلفه على دعوى
العتق بعد ذلك ولكن يعتق العبد على البايع بحكم اقراره انه حاكيه قد اعتقه وكان ولاء العبد
موقوفا هذا اذا حلف على دعوى الشرى وان نكل عن دعوى الشرى حتى صار مقرا بالشرى
الان يحلف على دعوى العتق فان نكل ثبت العتق من جهته فكان ولاء العبد له وان حلف
لم يثبت العتق وكان العبد مملوكا للمشتري هذا اذا كان العبد في يد البايع وان كان العبد
في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فان اقام البايع بينة على ذلك سمعت بينته على الشرى
ولا يسمع بينته على العتق عند ابي حنيفه بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول انما قبلت
بينة البايع على العتق لما فيه من اثبات القبض الذي هو حقه اذ به يتاكد الثمن والقبض ههنا
ثابت بالمعاينة فلا حاجة الى اثباته بالبينة فلم ينتصب البايع خصما في دعوى العتق فالتحق
دعواه بالعدم والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل البينة على العتق
لان عندهما الدعوى ليس بشرط لقبول البينة على عتق العبد وان لم يكن للبايع بينة يحلف المشتري
على دعوى الشرى فان حلف لا يحلف على دعوى العتق بالاجماع وعتق العبد على البايع بحكم
اقراره وكان ولاؤه موقوفا وان نكل على دعوى الشرى ثبت الشرى باقراره ثم لا يحلف على العتق
بعد ذلك عند ابي حنيفه لان دعوى العتق من البايع التحق بالعدم فلو حلف المشتري حلف حسبة
بدون الدعوى ومن مذهب ابي حنيفه رحمه الله انه لا يحلف على دعوى العتق حسبة بدون الدعوى
كما لا يقبل البينة عليه حسبة بدون الدعوى واما عندهما فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
الزيادات ان عندهما لا يحلف حسبة بدون الدعوى بخلاف قبول البينة واشار محمد رحمه الله

في كتاب

في كتاب التحري انه يحلف على طلاق المراة بدون الدعوى وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وشمس الائمة
هذا في شرح كتاب التحري انه يحلف على طلاق المراة وعتق الامة عندهما حسبة بدون الدعوى
وهما يلحقان عتق العبد بعتق الامة وطلاق المراة حتى قالا تقبل البينة على عتق العبد بدون
الدعوى كما يقبل على طلاق المراة وعتق الامة فالصحيح عندهما في عتق العبد انه يحلف حسبة
بدون الدعوى ثم عند ابي حنيفه رحمه الله اذا لم يحلف على دعوى العتق كان العبد مملوكا للمشتري لا يحكم
بعتقه وعندهما اذا حلف ان نكل صار مقرا بالعتق وكان ولاء العبد له وان حلف بقي العبد
مملوكا له واذا ادعى على غيره اني بعت هذا العبد بمائة دينار واعتقته ايها المشتري وقال
المشتري اشتريته منك بالف درهم وما اعتقته ففي قول ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف يحلف
المشتري على العتق اولا ولا يشتغل بتحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن كان نكل ثبت
العتق ويثبت هلاك المعقود عليه فسقط التحالف عندهما وكان القول في الثمن قول المشتري
مع يمينه فيحلف المشتري بالله لقد اشتريته بالف درهم كما يدعيه فالاصل ان كل من جعل القول قوله
فانما يحلف على ما يقوله لا على ما يدعي الخصم كالمودع اذا ادعى رد الوديعة اما متى وجب التحالف
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولا يحلف على ما يدعيه واذا حلف على دعوى العتق لم
يثبت هلاك المعقود عليه فيتحالفان لاختلافهما في جنس الثمن حال قيام المعقود عليه ويبدا بيمين
المشتري فان نكل لزمه مائة دينار وكان العبد مملوكا له وان حلف يحلف البايع بعد ذلك
بالله ما بعته بالف درهم كما ادعاه المشتري فان نكل فله الالف وان حلف فسخ القاضي العقد
بينهما بسبب التحالف اذا طلبا او طلب احدهما ثم يصير العبد حرا او يكون ولاء العبد موقوفا
فان عاد المشتري الى التصديق كان الولاء له هذا كله قول ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف فاما على قول
محمد يبدا بالتحالف ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بمائة دينار ويحلف البايع ما بعته بالف
درهم وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يحلف المشتري على دعوى العتق
بعد ذلك فيحلف المشتري بالله ما اعتقته فان نكل ثبت العتق وفسخ القاضي العقد على القيمة
وان حلف فسخ القاضي العقد على العبد وصار العبد حرا لاقرار البايع بحريته وولاؤه موقوف
ويستوي في هذه المسئلة ان كان اختلافهما قبل قبض المشتري العبد او بعده وفي الزيادات
رجل ادعى على رجل اني بعتك منك هذا العبد الذي في يدي بمائة دينار واعتقته انت و
قال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسين درهم وما اعتقته فان على قول ابي حنيفه وابي يوسف
يحلف المشتري اولا على العتق ولا يشتغل بتحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن فيحلف
المشتري على دعوى العتق اولا فان نكل ثبت العتق من جهة المشتري فيحلف بالله ما اشترى
الكل بمائة دينار ولقد اشتريت النصف بخمسين درهما فان نكل صار مقرا بشرى الكل بمائة
دينار وقد ثبت العتق منه فكان الولاء له وان انكر الولاء لنفسه لما انكر الاعتاق الا انه
القاضي لما قضى عليه بالعتق بنكوله فقد كذبه في انكاره فالتحق انكاره بالعدم وان حلف
فقد انتفى شرى الكل بمائة دينار وثبت شرى النصف بخمسين درهما وعاد النصف الذي

انتقى الشرى عنه الى ملك البايع وعتق نصف العبد على المشترى وعتق النصف الآخر على البايع عند ابى حنيفة رح
ويكون نصف الولاء للمشترى والنصف يكون موقوفا لما بال وعلى قول ابى يوسف عتق كل العبد على المشترى
والولاء هذا اذا نكل المشترى عن اليمين على العتق فان حلف على العتق انتفى العتق من جهته فيشتغل الآن
تحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن ويبدا بيمين المشترى فيحلف بالله ما اشتريته بمائة دينار
ولقد اشتريت نصفه بخمسمائة درهم فان نكل لزمه الشرى بمائة دينار وكان العبد رقيقا وان حلف
يحلف البايع بالله ما بعت نصفه بخمسمائة درهم ولقد بعت كله بمائة دينار فان نكل انتفى العقد عن
احد النصفين وعتق ذلك النصف على البايع والاعتاق عند ابى يوسف رح لا يتجزى فاذا اعتق احد
النصفين على البايع عتق النصف الآخر عليه وعند ابى حنيفة رح الاعتاق يتجزى فيبقى النصف الذى ثبت
فيه البيع مملوكا للمشترى ثم تخير المشترى في النصف الذى ثبت فيه البيع بين امضاء العقد وبين الفسخ فان
اختار المشترى الفسخ عاد النصف الآخر الى ملك البايع وعتق عليه بلا خلاف بحكم اقراره السابق
ولا سعاية له على العبد اصلا في النصف الذى انتفى البيع عنه ولا في النصف الذى عاد اليه بحكم الفسخ وان
اختار المشترى امضاء العقد كان له ان يستسعى في نصف قيمته ويقابل السعاية بما ادى المشترى
من الثمن فان كان الجنس متحدا وكان في السعاية فضل تصدق بالفضل وان كان الجنس مختلفا لا يتصدق
بشىء هذا اذا حلف البايع ونكل عن اليمين فاما اذا حلف فالقاضى يفسخ العقد بينهما في النصف الذى
اتفقا على البيع فيه اذا طلبا او طلب احدهما وعاد ذلك النصف الى ملك البايع وعتق عليه مجانا
من غير سعاية هذا كله قياس قول ابى حنيفة رح وابى يوسف فاما على قياس قول محمد يبدى بالتحالف في العقد
فيحلف المشترى اولا ثم يحلف البايع على نحو ما بينا وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا
يحلف المشترى على دعوى العتق هذا كله اذا اختلفا قبل قبض العبد واما اذا اختلفا بعد قبض
العبد وباقى المسئلة بحالها قال في الكتاب الجواب على ما وصفت لك قبل القبض الا في خصلة واحدة
انه لا خيار للمشترى ههنا بين الفسخ والامضاء في النصف الذى ادعا الشرى فيه لتغير المعقود عليه
بعد القبض ولكن يستسعى العبد في النصف بقيمته قال مشايخنا وههنا خصلة اخرى انه اذا قبض
المشترى نصف القيمة من العبد لا يتصدق بشىء وان كانت القيمة من جنس الثمن وكان فيها فضل
على الثمن لحصول الربح على ضمانه ولعدم ورود ما له شبه بالعقد وهو القبض على ولهذه المسئلة مع
اجناسها باب على حدة في الزيادات لقبه باب السلسلة والله اعلم **نوع آخر في الاختلاف
في الثمن بعد ارتفاع العقد** قال في مجرد رح واذا اشترى الرجل من آخر جارية بالف درهم وتقابضا
ثم تقايلا البيع حال قيام الجارية حتى صحت الاقالة ثم اختلفا في مقدار الثمن فقال المشترى كان الثمن الف
درهم ولى عليك ايها البايع الف درهم وقال البايع كان الثمن خمسمائة وعلى ان ارد عليك خمسمائة
ايها المشترى ولا بينة لواحد منهما ذكر انهما يتحالفان فرق بين هذا وبينما اذا اختلفا في مقدار رأس المال
بعد الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان
رأس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان وفي الاقالة في بيع العين قال يتحالفان و
تنفسخ الاقالة بينهما بعد التحالف ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وفي فصل السلم لو كانت الاقالة

بعد

بعد قبض المسلم فيه وهو قائم ثم اختلفا في مقدار رأس المال حكى عن الفقيه ابى بكر البلخى انهما يتحالفان وفي بيع
العين اذا كانت الاقالة قبل القبض ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ايضا اذا كان المبيع منقولا والله اعلم

الفصل الحادى عشر في الزيادة في الثمن والمثمن والزيادة فيهما والحط والابراء عن الثمن وفي هبة
الثمن من المشترى هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الزيادة المتولدة من المبيع كل زيادة تولدت
من نفس المبيع كالولد والثمر واللبن فهى مبيعة فان حدثت قبل القبض كان لها حصة من الثمن على اعتبار
القبض فان ورد القبض على الاصل والزيادة قسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم
القبض وان حدثت هذه الزيادة بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصة لها من الثمن اصلا حتى
لو هلكت هذه الزيادة في يد البايع هلكت بغير شىء ولا خيار للمشترى بسبب هلاك الزيادة في يد البايع
الا في ولد الجارية خاصة واذا ورد القبض على الاصل والزيادة قسم الثمن على الاصل والزيادة ويعتبر في الانقسام
قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ولو اتلف البايع النماء المتولد من المبيع قبل القبض
سقطت حصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة النماء يوم الاستهلاك ولو استهلك
النماء اجنبى ضمن قيمته وكانت مع الاصل مبيعا ولا خيار للمشترى الا في ولد الجارية ولو استهلك البايع
النماء يطلب حصته على ما بينا ولا خيار للمشترى في قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح له الخيار ولو اشترى
ارضا ونخلا فاثمرت النخل ثم استهلك البايع الثمرة فانه عند ابى يوسف ياخذ الثمرة بالحصة من
النخل وعند محمد ياخذ الثمرة والنخلة بالحصة من الارض وبيانه اذا كان الارض يساوى الفا والثمر
يساوى الفا والنخل يساوى الفا فانه عند ابى يوسف يقسم الثمن نصفين على الارض والنخل
ثم ما اصاب النخل يقسم نصفين فيسقط الربع وعند محمد يقسم اثلاثا فيسقط الثلث والله اعلم **نوع
آخر في الزيادات المشروطة** اعلم بان الزيادة في الثمن والمثمن صحيحة ثمنا ومثمنا وتلتحق
باصل العقد ويجعل كان العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة وهذا مذهب علمائنا رحم و
عند زفر رح لا يصح ثمنا ومثمنا انما يصح هبة مبتدأة حتى لا يتم الا بالتسليم والتسلم وقال الشافعى لا يصح
اصلا والصحيح مذهب علمائنا رحم وشرط صحة الزيادة من المشترى في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع
وكونه محلا للمقابلة في حق المشترى حقيقة وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط حتى
ان على رواية الحسن يصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية لا يصح وروى عن محمد رح ان شرط
صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا كونه قابلا للمقابلة في حق المشترى حتى ان على هذه الرواية
يصح الزيادة من المشترى في الثمن بعد ما باع المشترى المبيع او وهب وسلم او تصدق وسلم وفي ظاهر
الرواية لا يصح الزيادة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وفي المنتقى اذا اشترى عبدا بامة وتقابضا وهلك
احدهما ثم زاد احدهما الآخر في المبيع جاز في قول ابى حنيفة وابى يوسف رح ولو زاد في الثمن بعد ما رهن
المبيع او آجر يصح الزيادة وكذلك لو زاد المشترى في الثمن بعد ما قطع يد المبيع واخذ المشترى ارشه صحت
الزيادة فلو زاد المشترى في الثمن بعد كاتب المبيع لا يصح الزيادة هذه الجملة من بيوع الجامع وفي القدورى
واذا صار المبيع مما لا يجوز العقد عليه نحو ان يعتقه او يستولدها او يدبره او يكون عصيرا فيتخمر او يخرجه
المشترى عن ملكه ثم زاد فالزيادة جائزة في قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا تجوز وعلى

هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر المرأة بعد موتها وفي البقالي ويجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف
الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة
بلا خلاف واذا اشترى شاة وذبحها ولم يسلخها او سلخها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة هكذا ذكر
في الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة انه لا يجوز الزيادة وفي الجامع ايضا لو اشترى غزلا وقبضه ونسجه ثوبا
ثم زاد في الثمن بطلت الزيادة ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة
وكذلك لو اشترى حديدا وضربه سيفا ثم زاد في ثمنه صح ولو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد في الثمن شيئا
بطلت الزيادة على ظاهر الرواية واذا كانت الزيادة مفسدة للعقد التحقت باصل العقد وفسد بها
البيع في قول ابي يوسف ومحمد لا يصح الزيادة ثم كل موضع يصح الزيادة من المشتري يصح الزيادة حنيفة وقال ابو
من الاجنبي غير ان الزيادة من المشتري يصح بمطلق الايجاب ومن الاجنبي انما يصح اذا اضاف الايجاب
ومن الاجنبي انما يصح اذا اضاف الايجاب الى ماله او ذمته او اضاف الضمان الى نفسه اما بدون
احد هذه الاوصاف لا يصح وهو نظير ما قلنا في الخطاب بالطلاق على مال انه يصح من الاجنبي كما يصح
من المرأة مطلقا ومن الاجنبي لا يصح ما لم يضف الايجاب الى مال نفسه او ذمته ثم الزيادة من الاجنبي
لا تخلو اما ان تكون مطلقة او مقيدة بالثمن واما ان تكون مشروطة في العقد او ملحقة بها واما ان تكون الزيادة
بامر المشتري او بغير امر المشتري فان كانت الزيادة مشروطة في العقد فان كانت بغير امر المشتري
وكانت مطلقة غير مقيدة بالثمن فصورتها رجل ساوم رجلا بعبده بالف درهم وابى المالك الا ان
يبيعه بالف وخمسمائة فقال اجنبي لصاحب العبد بعه اياه بالف على اني ضامن لك خمسمائة سوى هذه
الالف فباعه اياه بالف ولم يشترط شيئا في البيع فالبيع جائز والخمسمائة التي ضمن الرجل للبائع
باطلة واذا كانت مقيدة بالثمن وصورتها اذا قال الاجنبي لصاحب العبد بعه بالف درهم على اني
ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فباعه اياه جاز ووجب الالف على المشتري والخمسمائة
على الاجنبي وهي مسئلة الجامع الصغير فرع على ما اذا قال الاجنبي من الثمن فقال لو نقد المشتري الالف
ان يقبض المبيع وليس للبائع ان يمتنع عن التسليم لاستيفاء الخمسمائة ولو كان المشتري امر الاجنبي بالضمان
والمسئلة بحالها كان البيع جائزا اذا لم يشترط ضمان الخمسمائة في البيع وانما ذكر هذه الزيادة تحرزا عن البيع
بشرط الكفالة فان هناك بين العلماء اختلافا وفيه قياس واستحسان واذا جاز البيع ههنا كان للبائع
ان ياخذ الخمسمائة من الكفيل بحكم الضمان يريد به اذا كان الكفيل قال اني ضامن لك خمسمائة من الثمن وان
اراد البائع ان يطالب المشتري بالخمسمائة لم يكن له ذلك فان نقد المشتري الف درهم واراد ان
ياخذ المبيع ليس له ذلك حتى ياخذ البائع الخمسمائة من الكفيل بخلاف ما اذا لم يكن المشتري امره بالضمان من
بذلك وان ادى المشتري الالف والخمسمائة الى البائع اجبر البائع على القبول منه وان كان لا يجبر
المشتري على اعطاء الخمسمائة اذا ادى ذلك بمنزلة الموكل اذا ادى الثمن يجبر البائع على القبول منه
واذا كان يجبر هو على الدفع ابتداء فليس للكفيل ان يرجع على المشتري يريد به اذا ادى المشتري
الالف والخمسمائة الى البائع كالموكل اذا نقد الثمن من مال نفسه لا يكون للوكيل حق الرجوع عليه بشيء
واشار محمد في الاصل الى علة المسئلة فقال المشتري ليس بمتطوع فيما ادى عن الكفيل وانما اراد

بعده

بهذه التفرقة بين هذا وبينما لو جاء انسان وادى الخمسمائة عن الكفيل حيث كان للكفيل ان يرجع على المشتري
بالخمسمائة لان هناك الاجنبي في الاداء عن الكفيل متبرع فيصير كانه ملك الخمسمائة من الكفيل ثم ادى الخمسمائة
من مال الكفيل اما ههنا المشتري ليس بمتطوع عن الكفيل لانه يؤدي ما كان عليه فلم يصر مملكا من الكفيل بطريق
التبرع بل يكون مؤديا من مال نفسه فلهذا افترقا هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في العقد فاما اذا كانت
الزيادة ملحقة به بان اشترى رجل عبدا بالف درهم وقبضه او لم يقبضه حتى زاد رجل اجنبي في ثمنه
خمسمائة فان فعلها باذن المشتري فهو على المشتري دون الاجنبي وان كان زاد بغير امر المشتري فان لم يضف
الزيادة ولا اضافه الى مال نفسه ولا الى ذمته كانت الزيادة موقوفة على رضا المشتري وان كان حين
زاده خمسمائة قال على اني ضامن لها او قال على انها علي فهي لازم للاجنبي فبعد ذلك ان اجاز المشتري
لم يعمل فيه الاجازة وفي المنتقى رجل باع رجلا ثوبا ثم لقيه المشتري وقال انك قد اغليت علي و
بعتني باكثر مما يساوي قال البائع اني قد بعتك بعشرة وقد كان باعه بعشرين فهذا حط للعشرة عن
الثمن ولو كان البائع قال للمشتري قد ارخصت عليك وبعتك بنصف الثمن فقال المشتري قد
اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا من المشتري زيادة في الثمن ولو لم يكن الامر على هذا
الوجه ولكن البائع قال للمشتري بعتكه ثانيا بعشرين فتراضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ البيع
الاول بالثاني وكذلك لو كان المشتري قال للبائع اشتريته منك ثانيا بعشرة وتراضيا عليه وكان الشرى
الاول بعشرين ينتقض الشرى الاول بالثاني قال ولا يشبه هذا الاول ثم قال اذا ذكر غلاء او رخصا فهو
زيادة وحط واذا لم يذكر فهو نقض للبيع الاول وفي نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف يقول في
رجل اشترى من آخر ثوبا بعشرة دراهم واربحه درهما قال لا يقبله حتى يقول انت في حل او يقول هو
لك فان فعل ذلك باعه المشتري على عشرة يعني مرابحة او تولية ولو وجد به عيبا رده بعشرة وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى من آخر عبدا على ان البائع بالخيار ثم ان المشتري قال للبائع اصالحك
على مائة درهم اعطيكها على ان تسلم لي البيع ففعل جاز وهو زيادة ولو كان الخيار للمشتري فقال البائع
اصالحك على ان احط مائة او ازيدك شيئا على ان تقبل البيع فهذا جائز ايضا وفي المنتقى اذا مات
البائع والمشتري والسلعة قائمة ثم زاد وارث احدهما وارث الآخر شيئا فهو جائز في قولهم
جميعا وذكر في نكاح الجامع ان المشتري لو زاد لوارث البائع بعد موت البائع في الثمن مائة
دينار جاز وكان ذلك للبائع ميراثا عنه قالوا ثم وهذه المسئلة دليل على ان العقد يورث لولا
ذلك لما صحت الزيادة بعد موت البائع وفي بيوع الجامع اذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار
وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير وصحت الزيادة بشرط قبض
الزيادة في مجلس الزيادة ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق للحال
نوع آخر يرجع الى قسمة الزيادة والزيادة في بعض المعقود عليه يجب ان يعلم ان الزيادة المتولدة
من المبيع في الزيادة المشروطة ما دام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون
الولد لان الولد تبع والتبع لا يستتبع غيره ما دام الاصل باقيا واذا صارت الزيادة المشروطة
زيادة على المبيع فالثمن اولا يقسم على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما اصاب المبيع يقسم عليه

وعلى الولد لكون الولد مبيعا فان المتولد من المبيع مبيع ويكون الانقسام باعتبار القيمة وتعتبر قيمة الاصل يوم
العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبض الولد قال محمد رجل اشترى من آخر جارية
قيمتها الف درهم بالف درهم ثم ان البايع زاد المشتري غلاما يساوي الف درهم فرضي به المشتري ثم ان
ازدادت قيمة الولد فصارت الفي درهم ثم جاء المشتري وقبضهم ونقد الالف ووجد بالولد عيبا رده
بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبا ردها بنصف الالف و
كذلك لو لم تلد الجارية لكن كانت عينها بيضاء وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا ضرب
عينها عند البايع حتى عاد البياض فدفعه مولاه بالجناية الى البايع ثم زاد البايع المشتري عبدا يساوي الفا
فهذا والاول سواء اذا قبضه المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
زاده ثم ما اصاب الجارية يقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة المدفوع بالعين يوم قبضه المشتري
فان وجد باحدهم عيبا رده بالحصة ولو كانت عينها صحيحتان عند البيع وقيمتها الف درهم جاء
عبد وضرب عينها عند البايع حتى ابيضت فدفعه مولاه الى البايع ثم زاد البايع المشتري عبدا يساوي
الف درهم ثم جاء المشتري وقبضهم فههنا يقسم الثمن اولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
نصفين ثم ما اصاب الجارية يوم العقد يقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد
او كثرت بخلاف الفصل الاول فان هناك ما اصاب الجارية يقسم على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة
العبد المدفوع يوم القبض قال ولو ولدت الجارية المبيعة قبل القبض ولدا او جاء عبد وضرب
عينها التي كانت بيضاء وقت العقد وانجلى البياض عنها حتى عاد البياض بسبب ضربه ودفع
العبد به ثم ماتت الجارية بسبب او بغير فقال العين ثم زاد البايع المشتري في المبيع دابة يساوي
الف درهم ورضي به المشتري صحت الزيادة فاذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد
وعلى قيمة الولد او العبد المدفوع يوم قبض المشتري فحصة الجارية يسقط بهلاكها قبل القبض وحصة
الولد او العبد المدفوع يقسم عليه وعلى الزيادة يعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد او العبد
المدفوع يوم قبض المشتري ويعتبر هذه الزيادة في هذه المسئلة تابعة للولد او العبد المدفوع فان وجد
باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن فان لم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت
بحصتها ويخير المشتري ان شاء اخذ الولد او العبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا
خيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد او العبد المدفوع قبل القبض
وبقيت الزيادة فللبايع ان يمسك الزيادة عن المشتري واذا اشترى عبدين قيمة احدهما الف
درهم وقيمة الآخر خمسمائة درهم بالف درهم فصارت قيمة التي كانت خمسمائة الف درهم
ايضا ثم زاد المشتري في الثمن شيئا يصح الزيادة وتنقسم الزيادة عليهما اثلاثا اعتبارا لقيمتهما
يوم البيع فان وجد المشتري باحد العبدين عيبا رده بحصته من الاصل والزيادة وان مات
احدهما ثم زاد المشتري في الثمن صحت الزيادة في حق القايم دون الهالك حتى لو كان القايم هو الذي
قيمته الف صح ثلثاها وان كان القايم هو الآخر صح ثلثها وكذلك لو اعتق احدهما او دبرا وكانت
امة فاستولدها او باع احدهما فهذا وما لو مات احدهما سواء وفي المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة

بالف

بالف درهم وتقابضا او لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن احد العبدين بعينه او قال في ثمن احدهما
ولم يعين قال لا يجوز الزيادة ثم قال وان كان الكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينه
جاز وكذلك اذا زاد في ثمن احدهما لا بعينه جاز وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد
الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد
المشتري مائة في ثمن احد العبدين بعينه وقال القياس ان تجوز الزيادة ويقسم الثمن على العبدين ثم يدخل
الزيادة في حصة العبد الذي زيدت فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن احدهما بغير عينه جاز
وكان للمشتري ان يضعها الى ايهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا والله اعلم نوع آخر في الحط والابراء
عن الثمن وفي هبة الثمن من المشتري حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة
غير ان بين الحط والزيادة فرقا من وجهين احدهما ان الحط صحيح سواء بقي المبيع محلا للمقابلة وقت
الحط او لم يبق بخلاف الزيادة على ظاهر الرواية والثاني ان من اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم
فحط عنه المشتري مائة كان الحط نصفين ولو زاد المشتري في هذه الصورة مائة يقسم الزيادة على قدر
قيمتهما واذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض فهو
حط ايضا وان كان البايع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب البعض بان قال وهبت منك
بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البايع رد مثل ذلك على المشتري
ولو قال ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء واما اذا حط كل الثمن او وهب كل
الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد وان
كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء هذه الجملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح
كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني من شرح كتاب
الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض على المشتري
وسوى بين الابراء وبين الهبة والحط فيا بلي عند التقوى والله اعلم الفصل الحادي عشر في
البيع بشرط الخيار هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا نوع في بيان ما يصح منه وما لا يصح يجب
يجب ان يعلم بان الخيار المشروط في البيع لا يخلو اما ان يكون مؤبدا بان يقول المشروط له الخيار على اني
بالخيار ابدا وفي هذا الوجه العقد فاسد وكذلك اذا قال على اني بالخيار ولم يوقت لذلك وقتا
كان العقد فاسدا وكذلك على اني بالخيار اياما ولم يبين مقدار ذلك فالعقد فاسد واذا ذكر لذلك وقتا معلوما
فان قال ثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز بالاتفاق وان قال اربعة ايام او ما اشبه ذلك
فعلى قول ابي يوسف ومحمد العقد فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز والصحيح
ما قاله ابو حنيفة فان اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جائز في
قول ابي حنيفة وعليه الثمن وقال زفر العقد فاسد وقبل ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة على ما ذهب
اليه اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وعلى ما ذهب اليه اهل العراق
العقد فاسد فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد والله اعلم وهو نظير البيع
الى الحصاد والدياس اذا اسقط قبل دخول وقت الحصاد والدياس واذا لم يكن الخيار موقتا

عينا هام

بوقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلث فاذا مضت الثلث قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز اختياره بعد الثلاث وينقلب العقد جايزا هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني انما ينقلب العقد جايزا عندهما اذا اسقط الخيار الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي
الشهر لا ينقلب العقد جايزا عندهما وفي القدوري اذا اسقط الخيار في اي وقت اسقط فالبيع جايز
على قولهما وروي عن ابي يوسف رح ان هذا البيع جايز الا انه يقول على هذه الرواية يجبر من له الخيار على ان يمضي
البيع او يفسخ وروي عنه رواية اخرى انه اذا قال اذا اجتمعا فان اجاز البيع والا فسخته وعنه رواية
اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما ابطال العقد وقال محمد رح اذا كان الخيار للمشتري غير
موقت فليس للبايع فسخ العقد وانما ذلك الى المشتري وفي القدوري ولو كان الخيار الى قدوم فلان او
موته او الى ان يهب الريح فابطل الخيار يجز البيع في قول ابي يوسف وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح
رجل اشترى من اخر عبدا او ثوبا او ما اشبه ذلك على ان المشتري فيه بالخيار ثلاثة ايام بعد ما مضى رمضان
قال هذا جايز وله الخيار رمضان كله ويوم بعده وكذلك لو شرط الخيار للبايع ولو كان البايع قال
للمشتري لا خيار لك شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك ثلثة ايام او قال المشتري للبايع لا خيار لك
شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك ثلثة ايام فالبيع فاسد وفي الفتاوى اذا شرط للمشتري خيار يومين
بعد شهر رمضان والشرى في اخر رمضان فالشرى جايز وله الخيار ثلثة ايام اليوم الاخر من شهر رمضان
ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد وعن ابي يوسف انه اذا باع بيعا وشرط الخيار
لنفسه يوما بعد سنة فالبيع جايز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما واذا باع
من اخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان البايع قال للمشتري لي عليك الثوب او عشرة دراهم قال محمد رح هذا
عندنا خيار واذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط
جايز هكذا ذكر محمد رح المسئلة في الاصل واعلم بان هذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت اصلا
بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين وقتا مجهولا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن
ايام ما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة
ايام او دون ذلك فالعقد جايز عند علمائنا الثلثة رحم والقياس يابى جواز العقد مع هذا الشرط
وبه اخذ زفر رح وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رح البيع فاسد وقال محمد رح البيع جايز
ولم يذكر قول ابي يوسف رح قال شيخ الاسلام قول ابي يوسف مضطرب ذكر في بعض المواضع
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع محمد رح قال رح سوى ابو حنيفة بين هذا وبين خيار الشرط فلم
يجوز اكثر من ثلاثة ايام فيهما ومحمد سوى بينهما ايضا فجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام وابو يوسف
يحتاج الى الفرق بين هذا وبين خيار الشرط على ما هو المذكور من قوله في بعض المواضع مع ابي حنيفة
رح في نوادر بن سماعة قال سمعت ابا يوسف رح يقول رجل قال لاخر بعتك عبدي هذا بالف درهم
فان لم تاتني بالثمن الى سنة فلا شي بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار قال
على هذه الرواية لو نقد المشتري الثمن في الثلاث وقال للبايع خذه فلا اريد تاخيره فاني اجيزه
وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه يرجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة

ايام

ايام وقال بجوازه مثل قوله في شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري
فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة ايام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رح ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي
اليوم الثالث على ما ذهب اليه اهل العراق وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى
اليوم الثالث ولم ينقد الثمن الان يفسد واذا باع عينا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع
بينهما فهو جايز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرط وقت
البيع حتى ان المشتري اذا قال للبايع او البايع قال للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرط له فان كان الخيار فاسدا فسد به العقد في قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح و
من باع من اخر شيا وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار
فله الخيار ما دام في المجلس ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام كما سمى في الفتاوى
واذا شرط الرجل شيا على انه بالخيار الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل حتى كان له الخيار في الغد والليل وفي وقت الظهر عند ابي حنيفة
خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رح بخلاف ما ذكر
في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين ان تغيب الشمس فاذا غابت
الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رح اذا قال للمشتري خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته
بعشرة فهو خيار وكذلك اذا قال هو بيع لك ان شئت اليوم في الفتاوى باع عبدا على انه بالخيار
على ان له ان يعمله ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف ما لو باع كرما على ان ياكل من ثمره حيث
لا يجوز والله اعلم نوع اخر في بيان عمل الخيار وحكمه اذا كان الخيار مشروطا للبايع فالمبيع لا يخرج
عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق فيملك في ملك البايع على قول ابي حنيفة لا يدخل
وعلى قولهما يدخل واذا كان الخيار للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البايع بالاتفاق
على نحو ما ذكرنا في خيار البايع وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول ابي حنيفة لا يدخل وعلى قولهما
يدخل ويبتني على هذا الاصل المختلف مسايل منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة
ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة وعندهما يفسد واذا وطيها فله ان يردها بحكم الخيار عند ابي حنيفة
وعندهما ليس له ذلك ومنها ان المشتري بشرط الخيار للمشتري اذا كان ذا رحم محرم من المشتري بجهة
القرابة لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عليه ويبطل خياره ومنها ان المشتري اذا كانت
جارية وقبضها المشتري فحاضت في يدي المشتري في مدة الخيار بعض الحيض واجاز المشتري العقد
لا يجتزي بتلك الحيضة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجتزي بتلك الحيضة واذا فسخ المشتري
العقد ورد الجارية على البايع لا يجب على البايع الاستبراء عند ابي حنيفة رح سواء حصل الفسخ
والرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء
استحسانا والقياس ان يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البايع الاستبراء قياسا
واستحسانا بمنزلة العقد البات ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه عند
البايع

في مدة الخيار ثم هلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها هلك على البائع وبطل البيع عند ابي حنيفة رح لان عنده
المشتري لم يملكه وقد ارتفع قبضه بالرد على البائع فكان الهلاك على ملك البائع وعندهما يهلك على المشتري
ويلزمه الثمن ومنها ماذون له في التجارة اشترى من اخر سلعة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البائع
ابراه عن الثمن صح الابراء استحسانا وخياره على حاله عند ابي حنيفة رح ان شاء اختار ويكون السلعة له
بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد السلعة الى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ومنها اذا باع عبدا
بجارية وشرط الخيار البائع العبد فاعتق مشتري العبد الجارية او العبد لا ينفذ عتقه ولو اعتق بائع
العبد العبد نفذ عتقه وانتقض البيع ولو اعتق الجارية نفذ العتق ولزم البيع ولو اعتقهما معا يعني
بائع العبد نفذ عتقه فيهما وانتقض البيع وعليه قيمة الجارية في قول ابي حنيفة رح قال بشر سمعت
ابا يوسف يقول رجل اشترى عبدا على انه بالخيار لم اجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا اجبر
المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن اجبرت البائع على دفع العبد ولو دفع البائع
العبد الى المشتري اجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشتري
الثمن واراد ان يقبض العبد فمنعه البائع فله ذلك غير انه يجبر البائع على رد الثمن قال اصحابنا رحم
خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء واحد او اشياء لم يكن له
ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضا او لم يكن لان فيه تفريق الصفقة
قبل التمام وانه لا يجوز ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه او استهلكه انسان
فللبائع ان يجيز البيع في ما بقي في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد اذا كان المبيع مما يتفاوت
فهلك واحد منه انتقض البيع وليس للبائع ان يجيز في الباقي وان كان مكيلا او موزونا او معدودا
غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع ان يلزمه البيع فيما بقي ولو استهلك مستهلك المبيع في يد المشتري
فللبائع ان يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف
بعد ذلك ليس للبائع ان يلزمه البيع الا برضا المشتري ولو هلك احد العبدين في يد البائع لم يكن له
ان يلزم المشتري العبد الباقي الا برضاه **نوع اخر في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفي**
بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ فنقول شرط الخيار اذا كان للبائع فنفوذ العقد بمعان
احدها ان يجيز البيع صريحا سواء كان المشتري حاضرا او غائبا الثاني ان يموت البائع في مدة
الخيار الثالث ان يمضي مدة الخيار من غير فسخ من جهته وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى مضت
الايام الثلاثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح
انه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلواني انه على خياره قال رح وهو منصوص في الماذون
وهو الاصح وان سكر من الخمر لم يبطل خياره وان سكر من البنج يبطل خياره حتى لو زال السكر
في المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح
والصحيح انه لا يبطل وان ارتد ان عاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا وان مات
او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند ابي حنيفة
ونفذ عندهما وفسخ باحد امرين اما بالقول او بالفعل اما بالقول فصحت فبعد ذلك ينظران

كان

ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء او رضى وان كان غايبا لا يصح الفسخ ويكون
موقوفا عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح والمراد من الحضرة المذكورة في هذه المسئلة العلم بالفسخ
في مدة الخيار حتى ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضي المدة تم البيع
وعن ابي يوسف رواية اخرى في النوادر مثل قولهما واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار
في المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب
وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لم ينفسخ البيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا آجر ذكر
هذه المسئلة في بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ
ثم يصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا خلاف فقد روي عن محمد ما يدل على اشتراط
حضرة صاحبه وسياق تلك الرواية بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان البائع فيه
بالخيار ثم ان البائع اخذ الثمن من المشتري فذلك ليس بامضاء للبيع ولو اخذ بالالف من المشتري
مائة دينار كان هذا اجازة للبيع ولو قبض منه الالف ثم باعها منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة
منه للبيع وفيه ايضا رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بائع الجارية الخيار لنفسه في الجارية ثم
انه وهب العبد الذي اشتراه بالجارية او عرضه على بيع لم يكن امضاء للبيع ولو كان باع الجارية
بالف درهم على انه بالخيار في الجارية وقبض الالف ثم وهبها او انفقها لم يكن على خياره ولو لم يكن
قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالالف شيئا او صارفه على مائة فهذا نقض لخياره وامضاء
للبيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل باع عبدين من رجل على ان البائع فيهما بالخيار
ثم ان البائع نقض البيع في احدهما بعينه او بغير عينه فنقضه باطل وكانه لم يتكلم بشيء ولا يكون
نقضه بعض البيع نقضا لجميعه ولا الشيء منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك لو باع
عبدا واحدا على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشيء
وله ان يجيز البيع في الكل بعد ذلك وفي المنتقى باع من اخر بيضة على ان البائع فيها بالخيار فخرج منها
فرخ بغير صنع المشتري فليس للبائع ان يجيز ذلك على المشتري وكذلك اذا باع كوزي على انه فيه
بالخيار فصار مرا بعد القبض وهذا اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات
وذكر الصدر الشهيد رح في واقعاته انه يبطل ولو لم يكن في البيع خيار البائع فالبيع باق والمشتري
بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي نوادر عيسى بن ابان عن محمد رح رجل باع من رجل ارضا
بعبد على ان البائع بالخيار وتقابضا ثم تناقضا العقد فالارض في يد المشتري مضمونة بالقيمة
كما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ويكون للمشتري الارض ان يحبس الارض من البائع الى ان يرد
العبد عليه فان اذن بائع الارض المشتري في زراعتها خرج الارض من الضمان وصارت عارية
للبائع في يد المشتري وللبائع ان ياخذها متى شاء وان كان المشتري زرع الارض كان للمشتري
ان يمسكها باجر المثل ويمنع البائع عنها الى ان يستحصد الزرع وان اراد المشتري بعد زرعها
ان يمنع الارض من البائع حتى يسترد العبد ليس له ذلك وان ابى المشتري ان يكون الارض في
يده باجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع ايضا واراد تضمين رب الارض

كان له ذلك اذا كان قد اذن له في زراعتها الى ان يدرك الزرع الا ان يرضى البايع ان يترك الزرع فيها حتى
يستحصد بغير شي واذا كان الخيار للبايع في عبد باعه فقال البايع للعبد انت حر ان دخلت الدار
او قال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر او هذا العبد
الاخر ذكر المسئلة في المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف رح انه اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة
ايام ثم قال انت حر وهذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع
وجب البيع وعتق العبد الاخر وفي المنتقى ايضا اذا باع رحا ما على ان البايع فيه بالخيار فطحن به البايع
فهو نقض للبيع واذا كان الخيار للبايع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الائمة الحلواني انه ان كان بمحضر من
صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع بعض مشايخنا قالوا العرض على البيع
من البايع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح وذكر شيخ الاسلام
في شرحه ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد ان البايع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره واذا هلك
المبيع في يد البايع انفسخ البيع سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وان هلك في يد المشتري والخيار
للبايع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلاثة فعلى المشتري
الثمن وفي المنتقى رجل باع من اخر جارية على ان البايع فيه بالخيار ودفعها الى المشتري فاعتقها
المشتري او زوجها في مدة الخيار ثم ان البايع اجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد
نقض البايع التزويج باجازة البيع واحلاله فرجها للمشتري ولو كان الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض
البايع البيع فيها وقد نقصها الوطي مائة درهم وعقرها مائة درهم فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الزوج
بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على احد وان شاء اتبع المشتري بنقصان الوطي ورجع المشتري
على الزوج بالاقل من المائة التي ضمن ولو لم يكن البايع دفع الامة الى المشتري فزوجها رجلا وهي في
يد البايع فوطئها الزوج ثم اجاز البايع البيع ولم ينقصها الوطي لانها ثيب فالنكاح فاسد
اذا فسخه المشتري ولا يبطل ما لم يفسخه وللمشتري على الواطي مهر مثلها اذا فسخ النكاح ولا خيار
للمشتري في رد الامة بالوطي الذي كان عند البايع من قبل ان الوطي لم ينقصها وان كان الوطي
نقصها كان هذا عيبا يردها منه قال هشام سالت محمدا رح عن رجل باع دارا على انه بالخيار ثلاثة
ايام فتوارى في بيته اراد ان يمضي الثلاث فيجب له البيع هل توجب هذا بالاعذار قال نعم
ابعث اليه من يعذره فان ظهر والا ابطل خياره الا ان يجئ في الثلاث قلت فان لم ياتي
الخصم في الايام حتى كان اخر الثلاثة الايام اتاك في وقت لا تستطيع ان تبعث اليه من
قبلك للاعذار فسألك ان يبطل الخيار عليه قال لا افعل ذلك قلت فان قال الخصم امس قد اعذرت
اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول اشهدوا ان هذا قد زعم انه قد
اعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة لكن ياتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفي منه فان كان الامر كما قال
فقد ابطلت عليه الخيار فان ظهر بعد ذلك وانكر سالت المدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره
كما كان ادعى واذا كان الخيار للبايع فابرأ البايع المشتري من الثمن صح ابراؤه وكان ذلك امضاء
للبيع وكذلك لو اشترى بالثمن منه شيئا او ساومه به صح ويكون ذلك امضاء للبيع ولو اشترى

بالثمن

بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشرى ولو حدث بالمبيع عيب في يد البايع والخيار له فهو على خياره
ولو كان العيب حادثا بفعل البايع انتقض البيع الا انه يخير المشتري اذا التزم البايع العقد
وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملاء فيمن اشترى من اخر جارية بالف درهم على ان
البايع بالخيار ثم ان البايع وهب الثمن بعد ما قبضه لرجل ودفعه اليه او وهبه للمشتري ورده
اليه او لم يكن قبضه فابرا المشتري منه لم يكن ذلك منه نقضا ولا امضاء للبيع فان اجاز البيع
بعد ذلك فالبيع جايز والهبة جايزة ولو كان المشتري ثمن الف والثمن الموهوب هو الثمن
وهبته باطلة وهذا بناء على ما قلنا ان الخيار اذا كان للبايع فالثمن يزول عن ملك المشتري ولا يدخل
في ملك البايع عندهما بشر عن ابي يوسف رح مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البايع بالخيار وقبضها
المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى وضمن العصير وهكذا
روي عن محمد رح قال الحاكم ابو الفضل رح وقد قال في موضع اخر البايع على خياره فان سكت حتى
مضت الثلث لزم البيع المشتري ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صارت
خلا فاختار البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى المشتري في المشهور من الرواية وفي
بعض الروايات يعتبر رضا المشتري واذا تبايع الذميان خمرا بشرط الخيار للبايع فاسلم
البايع بعد القبض بطل البيع هكذا ذكر القدوري رح في كتابه وهكذا ذكر في موضع من المنتقى بناء على
ان خيار البايع يمنع زوال ملك البايع فيبقى الخمر على ملكه في مدة الخيار فلو لم يبطل العقد اشتغل
الملك عنده في الخمر بعد اسلامه وانه لا يجوز وذكر في موضع اخر من المنتقى لو اسلم البايع بعد القبض
جاز البيع عنده لموته ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع هكذا ذكره القدوري وفي المنتقى في موضع
لان المسلم لا يحتاج الى صنع فيه لاتمام العقد على الخمر اذا لم يكن الخيار مشروطا له فصار اسلامه
في هذا البيع واسلامه في البيع البات اذا كان المبيع مقبوضا على السواء وهناك لا ينفسخ
العقد فهنا كذلك وفي موضع اخر من المنتقى ان البيع ينتقض باسلام المشتري في هذه الصورة
بناء على ما قلنا ان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فلو بقي العقد لتنقل الملك في الخمر
الى المسلم ولو اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل البيع واذا باع ظبيا على ان البايع فيه بالخيار
فقبضه المشتري واحرم المشتري لم ينفسخ البيع ولو احرم البايع وقد دفعه الى المشتري
او لم يدفعه ينفسخ البيع وروى ابن سماعة في احرام المشتري بخلاف ما ذكرنا واذا باع
عبدا على ان البايع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عبدا للمشتري قتيلا ومات العبد
وضمن المشتري قيمته للبايع اخذ اولياء الجناية القيمة من البايع وكان للبايع ان يرجع
على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب رجل باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار والعبد في
يد البايع فقال في الثلث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد اجزت البيع
وقبل المشتري فهذا جايز وانه استحسان ولو جنى البايع على المبيع في هذه الصورة جناية
ونقصه فقال المشتري انا اخذه فليس له ذلك الا ان يسلم البايع له ولو كان الخيار للبايع والجارية
عنده فوطئها بشبهة انتقض البيع من قبل المهر الذي وجب بالوطي واذا كان الخيار للبايع

وحلف بعتق المبيع ان لا يكلم فلانا فكلمه ان يرده بالخيار ما لم يعتق بالحلف وروى ابو سليمان عن ابي يوسف
في الامالي اذا جنى المبيع في يد البايع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البايع او فداه وان امضى
البيع او سكت حتى مضت المدة فقبله المشتري ورضيه بعيب الجناية دفعه المشتري او فداه اذا
اشترى ابنه على البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع البيع لا يرث الابن اباه اشترى عبدا
على ان البايع بالخيار فاذن له في التجارة لا يكون هذا فسخا للبيع الا ان يلحقه دين الا في قول من يقول
فسخه بغير محضر من المشتري فسخ ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز واذا كان الخيار للبايع فقال المشتري
للبايع اعطيك مائة درهم على ان تنقض البيع ففعل فالمناقضة جائزة وليس على المشتري واذا باع عبدا بالف
درهم على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام فاعطاه المشتري بمائة دينار ثم ان البايع نقض البيع فالصرف
باطل وكان عليه ان يرد الدينار واذا باع جارية على ان البايع فيها بالخيار وتقابضا او لم يتقابضا فوجد
المشتري بالمبيع عيبا فقال قد رضيت به او باعه او وهبه او عرضه على بيع او ما اشبه ذلك من الافعال
التي يكون رضى لو لم يكن في البيع خيار فللمشتري ان يردها بذلك العيب هذا هو الكلام في جانب البايع
فاما الكلام في جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاث
وبمعنى آخر سواها وهو ان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الاملاك والاصل فيه ان كل فعل باشر
المشتري في المشترى بشرط الخيار فعلا يحتاج اليه للامتحان فيحل ويحل في غير الملك بحال فالاستعمال به
اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه
للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى
جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره بخلاف ما لو وطئها حيث يبطل خياره هذا
اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختيار يكون اختيار الملك
وان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك وان كان
في نوع آخر لا يكون اختيار الملك والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار لذلك ولو اشترى
دابة على انه بالخيار فركبها ينظر الى سيرها لا يسقط خياره ولو ركبها مرة اخرى يسقط خياره
ولو سافر عليها سقط خياره وكذلك اذا ركبها لحاجة سقط خياره وكذلك لو حمل عليها شيئا و
كذلك لو حمل عليها علفا لها هكذا روي عن ابي يوسف وعن محمد انه اذا حمل عليها علفا لها لا يسقط
خياره ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها يكون رضى بها ويسقط خياره كما في العيب بعض
مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها
الا بالركوب ويدل على هذا التاويل ما ذكر في الكبير في فصل العيب ان الجوالق للعلف اذا كان
واحدا وركبها لا يكون رضى بالعيب ولو كان فيه جوالقين فركب يكون رضى ومن مشايخنا من قال
الركوب اذا كان لاجل الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب
للسقي والاعلاف ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضى ولو ودجها او نزغها فهو
رضى ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خياره ولو كانت شاة فحلبها او شرب
لبنها فهو رضى هكذا ذكر في القدوري وفي صلح الفتاوى رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح اذا اشترى

شاة

شاة او بقرة على انه بالخيار فاحلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر البقالي قول محمد رح في هذا كقول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف هو على خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه ولو حجم الغلام او سقاه
دواء او حلق راسه فهو رضى وعن ابي يوسف في تودج الدابة وحجامة الغلام انه لا يسقط خيار
المشتري وفي المنتقى والاخذ من الشعر ليس برضى وعن محمد رح اذا امر الغلام بجز راسه يعني راس الغلام
فهذا ليس برضى الا ان يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة الا ان يريد به الدواء وكذا غسل الراس واللحية
وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بامر المشتري فهو رضى وفي موضع آخر منه اذا راى المشتري الخادم
يحجم الناس باجر فسكت فهو رضى وان كان يحجم بغير اجر فهذا ليس برضى هذا بمنزلة الخدمة الا ترى
ان المشتري لو قال له احجمني لا يكون رضى ولو كان الخيار للبايع فاحتجم الغلام باذن المشتري فهذا
ليس بنقض اذا كان بغيبة المشتري قال في المنتقى ايضا وامرأة دم الحجام شيئا برضى هذا من
الخدمة ولو امر الجارية بمشط او دهن او لبس فهو ليس برضى ايضا وكذا اذا علق عتقها بشرط
لا يسقط خياره ما لم يعتق بحكم اليمين ولو اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث
فسقى الحرث او حصده او فصل منه شيئا سقط خياره ولو سقى من نهرها دابة او شرب بنفسه
لا يسقط خياره ولو سقى من نهرها ارضا اخرى فهو رضى بخلاف ما اذا استقى منه اجنبي بغير علمه فان
هناك لا يسقط خياره ولو رعت ماشية المشتري الكلاء يسقط خياره بخلاف ماشية الناس
وكذا النهر وليس البئر يسقط الخيار ولو انهدمت البئر فبناها لم يعد خياره ولو وقع فيها فارة
او نجاسة سقط خياره وروي في الفارة اذا نزح عشرون دلوا انه على خياره واذا استقى
من البئر زرعه او دوابه فهو على ما ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي رح في شرحه في باب من الخيار قيل لا يبطل خياره ولو عرضه للبيع
يبطل خياره ولو اشترى ثوبا ولبسه لينظر الى مقداره لا يسقط خياره فان لبسه ثانيا يسقط
خياره بخلاف اللبس اول مرة فان طال اللبس الاول سقط خياره ايضا وان لبسه ليستدفئ به
يبطل خياره ولو اشترى رحا ماء فطحن بها المشتري ليعرف مقدار طحنها لا يبطل خياره ولم يذكر
محمد في شيء من الكتب مقدار ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح انه اذا طحن بها زيادة
على يوم وليلة يبطل خياره وان كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحى لا يسقط
خيار المشتري الا ان يطول او ينقصها وذكر الخصاف ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط خياره
حتى يجربه ثم يرد بعد ما بان له طحنها على قلة الماء او كثرته ولو كان المشتري بشرط الخيار للمشتري
دارا فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسئلة في كتاب البيوع وفي القدوري رح
اذا سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث فيها بناء
او جصصها او طينها او هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار
الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة الا ان في كتاب القسمة وضع المسئلة فيما دام
على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والقدوري ذكر السكنى مطلقا ايضا فمن
مشايخنا من قال ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما لو دام على السكنى بان كان

ويكون شيخ الاسلام ... انه ... [illegible]

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور ...
وكفى عبده

المشتري ساكنا في الدار قبل الشرى باجارة او عارية لا يسقط خياره كما في القسمة ومنهم من قال
خيار الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع وفي القسمة لا يبطل
خيار الشرط في الحالين غير ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا فاذا
كان في الدار ساكن باجر فباعها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري يستادي الغلة
فقد سقط خياره وسئل ابو بكر عمن اشترى كتانا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم انه انتسج منه ليتعرف
لا يبطل خياره كما لو نسج اذا انظر في نقوش الديباج لا يبطل خياره الا يرى ان من انتسج من كتاب
مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا وان قلت اوراقه قيل لو درس منه ولم يكتب قال يبطل
خياره وكذلك لو انتسج لغيره لا يبطل ايضا قال الفقيه ولو قيل يبطل الخيار بالانتساج
دون القراءة كان له وجه قال الفقيه وبه ناخذ واذا بيعت دار بجنب الدار المشتراة
بشرط الخيار فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان الخيار للمشتري فابرأه عن
الثمن لم يصح الابراء في قول ابي يوسف وروي عن محمد رحمه الله اذا اجاز البيع نفذ الابراء واذا كان الخيار
للمشتري فقال المشتري للبايع ان لم اردها اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها
بخيار الشرط وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري ولو لم تقل هكذا ولكن قال
ابطلت خياري غدا او قال اذا جاء غد فقد ابطلت خياري فهذا جائز ولو قال بعد ما اشترى
وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم آتك بالثمن فيما بيني وبين ثلاث فلا بيع بيني وبينك فهو على
ما قال كان ذلك قال في اصل العقد وكذلك اذا قال ان لم آتك بالثمن الى ثلث فقد نقضت
البيع فيه وفي نوادر هشام قلت لمحمد رجل اشترى قرية وفيها قناة غزيرة اشتراها وقناتها
على انه بالخيار كيف يصنع بالقناة قال يدعه يذهب قلت اذا لم يعرف الا بنفسه قال
يوكل البايع رجلا يعرفه واذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده او اثمرت النخلة
او باضت الدجاجة فقد سقط خياره وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة
الفاسدة وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم تنقصها الولادة فهو على خياره
وان كانت الزيادة في ذات المبيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة
سقط خياره بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة والنظر الى فرجها بشهوة نظير المس بشهوة
بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضائها بشهوة واذا دعاها الى فراشه لا يبطل خياره
هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وان كانت الجارية قد نظرت الى فرج المشتري او لمسته
بشهوة او قبلته بشهوة واقر المشتري انها فعلت بشهوة اجمعوا على انه اذا كان بتمكين المشتري
بان علم المشتري ذلك منها فتركها حتى فعلت انه يسقط خياره فاما اذا فعلت ذلك
لا بتمكين من المشتري على قول ابي يوسف سقط خياره وعلى قول محمد لا يسقط وان وجد
المشتري نايما فادخلت فرجه في فرجها يسقط خياره بالاجماع ولو نظرت المعتدة طلاقا
رجعيا الى فرج زوجها بشهوة او لمسته بشهوة اختلفت في ذلك اختلافا ثبت

الرجعة

الرجعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا تثبت في قول محمد رحمه الله الا ان يحصل التي معه بفعلها
بان ادخلت فرجه في فرجها فذكر المسئلة على هذا الوجه بشر بن الوليد في نوادره وروى ابن سماعه
في نوادره في مسئلة الرجعة روايتان عن محمد رحمه الله وفي سقوط الخيار بنظر الامة الى فرج المشتري
بشهوة رواية واحدة انه لا يسقط وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر خادما
على انه بالخيار ثلاثة ايام فمرض العبد في الثلاث فنقض المشتري العقد ورد على البايع
وابى البايع ان يقبله فان مضى الثلاث والعبد مريض على حاله لزم المشتري وان صح قبل
مضي الثلاث ثم مضت الثلاث قبل ان يرد فله ان يرد بالرد الذي كان منه في الثلاث
وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب بعد عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل
خياره سواء كان بفعل البايع او بغير فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزم بجناية
البايع وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى من رجل شيئا على انه بالخيار ثلاثة
ايام فجاء الى باب البايع في الثلاث ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري ناسا انه قد
رد البيع بخياره ثم ظهر البايع بعد الثلاث فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال رده باطل الا ان
يجتمعا جميعا قال هشام وهو قول محمد وهي المسئلة المعروفة ان المشروط له الخيار في البيع لا يملك
الفسخ الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومعناه الا بعلمه وتاويل ما ذكر هشام ان لم يعلم
البايع بفسخ المشتري قال هشام قلت لمحمد كيف يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق
ينبغي له ان يقول للبايع حتى يقيم له كفيلا ممن يحب المشتري ويرضاه ان رد البيع ونقضه بخياره
فرده يكون عليه جائزا ولو اشتراه على ان البايع ان غاب غيبة ففسخه عليه جائز فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد وفي المنتقى اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري قطع يد العبد في الثلاث او قطعها اجنبي في الثلاث
قال اذا قطعها المشتري في الثلاث فالبايع بالخيار ان شاء اخذ العبد مقطوع اليد ولا شيء له
غير ذلك وان قطعها اجنبي في الثلاث فقد وجب البيع للمشتري رجل اشترى من رجل سمكا طريا
او عصيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام قال ابو يوسف لا يجبر المشتري على قبضه ويكون في يدي البايع
حتى يجيز المشتري البيع او يفسخ وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى عبدا
على انه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسب ثم استهلكه العبد بعلم المشتري او بغير اذنه
او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل
خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد
قال ولا يشبه الولد ام الولد ولو ان المشتري استهلك المتاع الموهوب من العبد بطل خياره
في العبد وهكذا روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله هذه المسئلة الا فصل استهلاك العبد الموهوب فانه
لم يروه عن محمد وعن ابي يوسف رحمه الله يشتري عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري شئت
اخذه او قال رضيت باخذه او قال قد اجزت شراءه لزمه ذلك ولو قال هويت اخذه او اجبت
او اردت او قال اعجبني ذلك او قال وافقني لم يلزمه وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل

اشترى متاعا

عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقال البايع للمشتري اعطيتك مائة على ان تبطل البيع ففعل قال
قد انفسخ البيع وليس على البايع شئ واذا اشترى من اخر عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار
فاعطاه بها مائة دينار ثم ان المشتري رد البيع فالصرف جايز عند ابي يوسف بالخيار ثلاثة ايام
ويرد الدراهم وعلى قول ابي حنيفة رح الصرف باطل رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة
ايام ثم ان المشتري قبلها او لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول
قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رح في المنتقى ثم قال الا يرى ان رجلا لو قبل امرأته او لمسها او
نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك
مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد رح يفتي في القبلة بحرمة المصاهرة ما لم يتبين
انه من غير شهوة وفي المس والنظر الى الفرج كان لا يفتي بالحرمة ما لم تبين انه فعل بشهوة فعلى
قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب ان يقال في مسئلة الشرى اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة
ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف رح في رجل اشترى بيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام
فقا رماؤها او وقع فيها فارة ميتة قال ان اخرجها على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يخرجها حتى
عادا كما كان كان على خياره والله اعلم **نوع اخر في اشتراط الخيار لهما وفي بيان احكامه**
اذا كان الخيار لهما فمات احدهما تم البيع من جهته والاخر على خياره وخيار الشرط لا يورث
عندنا خلافا للشافعي رح وفي المنتقى رجل باع عبدا بامة على ان كل واحد منهما بالخيار فيما باع واجاز
بايع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع فيه رجل اشترى عبدا
بجارية وشرط كل واحد منهما الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما اعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما
في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وهما جميعا بالخيار فقال
البايع قد اجزت البيع بمحضر من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البايع
فالبيع ينفسخ فاما هلك العبد في يد المشتري قبل ان يرده في الايام الثلثة او بعدها فعلى المشتري
الثمن من قبل ان البايع قد الزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البايع ولو اصابه عيب قبل
هذه المقالة او بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي اصابه عيب
قبل هذه وان يد المشتري فسخ العقد ثم ان البايع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري
قيمته وكذلك لو اصابه عيب بعضه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المبيع ويرد نقصان
العيب ولو اصابه العيب قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم فسخه المشتري ثم اجازه البايع فالبيع
لازم للمشتري وعليه الثمن واذا كان الخيار للبايع او للمشتري فنا قضا العقد ثم هلك المبيع في
يد المشتري قبل الرد على البايع بطل حكم ذلك الفسخ ويعود حكم البيع ويجعل كان الهلاك
كان قبل الفسخ والله اعلم **نوع اخر في الاختلاف في عقد البيع على الخيار** هشام قال
سمعت ابا يوسف يقول قال ابو حنيفة رح رجل ادعى انه باع العبد من هذا امس بالف درهم على
اني بالخيار وجحد المشتري الخيار فالقول قول البايع وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف رح القول
قول المشتري وكذلك اذا كان المشتري هو الذي ادعى الشرى شرط الخيار وجحد البايع الخيار فالقول

قول

قول المشتري وهو المدعي للخيار عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح القول قول البايع وعن ابي يوسف
رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة رح ان القول قول نفي الخيار
وفيه ايضا القول قول من يدعي الخيار عند محمد رح قال البقالي رح واطلق في الاصل ان القول قول
من نفيه وكذا في المجرد وقال ابو يوسف رح واذا ادعى احدهما الخيار لبيع قد مضى لم اصدقه الا ببينة
وان ادعى احدهما الخيار لبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فاني اقبل ذلك منه اذا عاه
وعن ابي يوسف رح فيمن قال لامرأته طلقتك امس ان شئت وقالت المرأة طلقتني البتة فالقول
قول الزوج ولو قال بعتك امس ان شئت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول قول المشتري
وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل واذا اتفقا على مقدار
واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي والله اعلم **نوع اخر في الخيار في البيع وفي موت العبد
قبل مضي مدة الخيار وبعده** قال محمد رح في الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بالف درهم على ان
البايع فيه بالخيار ثلثة ايام وقبضه المشتري فمضت المدة وقال احدهما ابق وكان ان العبد مات
في الثلاث وانتقض البيع ووجب القيمة وقال الاخر لا بل هو حي ابق فالقول قول من يدعي انه
حي ابق وان اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي انه حي ابق ايضا وان تصادقا بعد الثلاث
ان العبد مات واختلفا في وقته فقال احدهما مات في الثلاث وقال الاخر مات بعد الثلاث
في يد المشتري فاقام احدهما البينة ان البايع نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري واقام الاخر البينة
انه اجاز البيع في الثلاث فالبينة بينة من يدعي النقض ولو تصادقا ان العبد مات في الثلاث فاقام
احدهما البينة على النقض والاخر على الاجازة قبل الموت كانت البينة بينة من يدعي الاجازة ولو ادعى
احدهما ان الثلاث مضت والعبد حي ثم مات في الثلاث وان البايع نقض البيع قبل موته بمحضر
من المشتري ولا بينة لهما فالقول قول من يدعي الموت في الثلاث وان ادعى احدهما ان العبد مات
بعد الثلاث وان البايع نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري وادعى الاخر ان العبد مات في
الثلاث وان البايع اجاز البيع قبل موت العبد فقول كل واحد منهما ضم الى دعواه ما لا حاجة له لان
موت العبد في الثلاث يدل على النقض فلا يصح معه دعوى جواز البيع بعد موته وموت العبد بعد
الثلاث يدل على جواز العقد فلا يصح معه دعوى النقض فاعتبر من دعوى كل واحد منهما السابق وهو
دعوى الموت في الثلاث او بعد الثلاث وقد سا هناك ان القول قول من يدعي الموت في الثلاث
والبينة بينة صاحبه ولو كان البايع والمشتري جميعا بالخيار ثلاثة ايام وقد قبض المشتري العبد فادعى احدهما هما
ان الثلاث مضت والعبد حي ثم مات بعد ذلك وانهما جميعا نقضا البيع في الثلاث بمحضر منهما او
ادعى الاخر انه مات في الثلاث وانهما جميعا اجازا البيع قبل موته فالقول قول من يدعي النقض
والبينة بينة صاحبه قال ابو يوسف ومحمد رح لو ان رجلا باع من رجل عبدا على ان البايع والمشتري
بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشتري العبد فمضت الثلاث والعبد حي قايم فاقام احدهما البينة على
الاجازة في الثلاث كانت بينة النقض اولى وان اقاما البينة على ما ذكرنا في الثلاث فالبينة بينة
من لا خيار له ولو كان الخيار لهما جميعا واقام الاخر البينة على الاجازة منهما جميعا وكان الاختلاف
بينهما

بعد مضي الايام الثلاثة فالبينة بينة من يدعي النقض ولو اختلفا على هذا الوجه في الايام الثلاثة فالبينة بينة
من يدعي النقض ولو اختلفا ولم يكن لهما بينة فالقول قول من يدعي النقض ولو اقاما البينة فالبينة بينة
مدعي الاجازة وان عرف تقدم احدهما فكذلك اولى قال محمد رح في الجامع ايضا رجل باع عبدا على ان
البائع بالخيار ثلاثة ايام فقبضه المشتري وقيمته الف درهم فزادت قيمته في الايام الثلاثة فصارت
الفي درهم ثم مضت الايام الثلاثة فاقام البائع بينة ان المشتري قتله خطاء في الايام الثلاثة بعد
ما صارت قيمته الفي درهم وانكره المشتري واقام المشتري بينة ان البائع قتله خطاء بعد مضي الايام
الثلاثة فالبينة بينة البائع فرق بين الموت وبين القتل على هذا الوجه بان اقام احدهما البينة
بعد مضي الايام الثلاثة انه مات في يد المشتري في الثلاث واقام الاخر البينة انه مات بعد الايام
الثلاثة حيث كانت البينة بينة من يدعي الموت بعد الثلاث واذا قضينا بضمان القتل للبائع ههنا
كان للبائع ان يضمن عاقلة المشتري ولو اراد ان يضمن المشتري قيمة العبد يوم قبض لما انه قبضه على
ضمان القيمة لم يكن له ذلك وكذلك لو اقام البائع بينة ان فلانا قتله في الايام الثلاثة خطاء واقام
المشتري بينة على ذلك الرجل او غيره انه قتله خطاء بعد مضي الايام الثلاثة كانت بينة البائع اولى و
يقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وان اختار تضمين المشتري القيمة لم يكن له ذلك ولو
كان المشتري اقام البينة على البائع ان البائع قتله في الايام الثلاثة واقام البائع بينة ان المشتري
قتله بعد الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو اقام البائع بينة على ان هذا الاجنبي قتله بعد الايام
الثلاثة واقام المشتري ان هذا الاجنبي او غيره قتله في الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع وان اراد
المشتري في هذا الوجه اثبات القتل على الذي اقام عليه البائع البينة انه قتله بعد الثلاث واراد
تضمينه لم يكن له ذلك قال محمد رح في الجامع ايضا رجل باع عبدا من رجل بالف درهم على ان البائع
فيه بالخيار ثلثة ايام فقبضه المشتري فصار قيمته الفي درهم فاقام البائع بينة ان هذا الاجنبي
غصب هذا العبد من المشتري بعد ما صارت قيمته الفي درهم فمات في الايام الثلاثة عنده واقام
المشتري البينة ان هذا الرجل او غيره غصب هذا العبد في الايام الثلاثة وقيمته الف درهم فمات
عنده بعد مضي الايام الثلاثة فان بينة المشتري اولى بخلاف مسئلة القتل ولو اقام البائع البينة
على الموت بعد الثلاث عند الغاصب واقام المشتري بينة على الموت في الثلاث فالبينة
بينة البائع فاذا قضينا على هذا الوجه كان للمشتري ان يضمن الغاصب قيمته بخلاف ما سبق في مسئلة
القتل في نظير هذا لان هناك اذا قضينا ببينة البائع ليس للمشتري ان يضمن القاتل شيئا وكذلك
اذا كان الغاصب اثنين كان للمشتري ان ياخذ الذي اثبت الغصب عليه ببينة وان لم يقم البينة
على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعي القتل والموت في الثلاث والله اعلم

نوع اخر في شرط الخيار في بعض المبيع قال محمد رح في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل شيئين بان
اشترى عبدين او ثوبين على انه بالخيار في احدهما ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا ويرد الاخر فهو جائز
في الثوبين والثلاثة استحسانا والقياس ان لا يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة قياسا واستحسانا
وقد اختلف الفاظ النسخ في هذه المسئلة وقع في بعضها اشترى شيئين ووقع في بعضها اشترى

احد

ايهما

احد الشيئين بان اشترى احد الثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا وهذا هو الصواب
ثم هذا البيع يجوز مع شرط الخيار ثلاثة ايام بلا خلاف وهل يجوز مع شرط الخيار اربعة ايام لا شك
انه على قولهما يجوز كما في العين الواحد فاما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه كان الكرخي رح
يقول لا يجوز وكان ابن شجاع يقول يجوز فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي رح يقول
لا يجوز البيع واليه اشار في الجامع الصغير وفي المأذون فانه وضع المسئلة في الخيار المؤقت وفي بده
ذكر التوقيت انه لا يجوز بدونه واليه مال شمس الائمة الحلوائي وشمس الائمة السرخسي رح وفخر الاسلام علي البزدوي رح
وكان ابن شجاع يقول يجوز واليه اشار في الجامع الكبير وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ
وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان ثم اذا اجاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما المشتري و
احدهما او تعيب احدهما وقد عجز عن رده يحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي
قبض فيتعين هو مبيعا حين تعيب او اشرف على الهلاك ويتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف
ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي
وكذلك اذا تصرف في احدهما تصرفا يبطل الخيار لزمه ثمنه ويتعين هو مبيعا ولو تصرف
المشتري فيهما او حدث العيب بهما وهماحيان فهو على خياره بخلاف ما قبل التعيب واذا رد
الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش
النقصان ولو ماتا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال يشترط وهو المذكور في الجامع الصغير
فقد ذكر فيه اشترى ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلاثة ايام ومنهم من
قال لا يشترط وهو المذكور في الاصل والجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل وفي الجامع ولم يذكر
خيار الشرط وهذا القائل يقول اذا لم يذكر خيار الشرط يلزم العقد في احدهما ولا يردهما واذا
ذكر لا يلزم في احدهما وله ان يردهما وذكر الكرخي رح هذه في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط وذكر
انه له ان يردهما هذا اذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري فان حصل البيع بشرط الخيار للبائع
بان قال البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الاخر لم يذكر
محمد هذه المسئلة ههنا ولا في الاصل وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه
اشار في المأذون وذكر في المجرد انه لا يجوز هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري لياخذ
ايهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري انما باع احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه
لا يجوز هذا العقد فان دفعهما البائع الى المشتري فماتا عند المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد
منهما ولو مات احدهما قبل صاحبه تعين الاول للعقد كما في البيع الصحيح لو مات احدهما
قبل صاحبه وان اعتقهما المشتري معا عتق عليه احدهما وكان على المشتري قيمته وكان البيان
الى المشتري ولو اعتق المشتري احدهما قبل الاختيار عتقه في الاول وتعين هو معقودا عليه
تقضي الاعتاقه ولو قال المشتري احدكما حر كان باطلا وكذلك لو اعتق البائع احدهما بغير عينه
كان باطلا وكذلك اذا قال لاجنبيا احدكما حر كان ذلك باطلا حتى لا يعتق واحد منهما وان قالا جميعا

معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن
والاخر ملك البائع امانة في يد المشتري
فاذا هلك احدهما صح

واحدٍ منهما قبل الآخر جاز اذا عتقا وتقرر على المشتري قيمة الذي نفذ عتقه فيه ويكون الخيار اليه وان
مات المشتري قبل التعيين كان الخيار لورثته ولو ان البايع اعتق احدهما بعينه بعد ما قبضهما
المشتري لم ينفذ عتقه فان رفع الامر الى القاضي حتى ردهما القاضي على البايع بحكم فساد البيع بعد
اعتاق البايع الا انه لم ينفذ في الحال فرق بين هذا وبينما اذا اعتق البايع العبد المبيع بشرط
الخيار للمشتري ثم نقض المشتري البيع حيث لا ينفذ العتق وفرق بين هذا وبين الموصى له
باحد العبيد الثلاثة اذا اعتق احدهم بعينه بعد موت الموصي ثم عين الوارث الوصية
فيه حيث لا ينفذ عتقه فلو ان القاضي لم ينقض البيع حتى اعتق المشتري العبد الذي اعتقه البايع
نفذ ذلك منه ويبطل اعتاق البايع وكذلك لو مات هذا العبد من غير ان يعتقه المشتري بطل اعتاق
البايع فلو ان البايع اعتق العبدين جميعا بعد قبض المشتري ثم نقض القاضي البيع فيهما عتق
على البايع احدهما والخيار اليه وكذلك لو اعتق البايع احد العبدين بعينه ثم ان المشتري اعتق العبد
الآخر او دبر او مات الآخر في يد المشتري بعد عتق البايع فيه وكذلك اذا اختار المشتري البيع
في الآخر ايضا وكذلك لو اعتق البايع للعبدين ثم ان المشتري اعتق احدهما بعينه بعد عتق البايع
في الآخر فهو موقوف عن البايع في هذه المسائل وكل جواب عرفته في البيع الفاسد بعد القبض فكذلك الجواب
في البيع الصحيح قبل القبض ولو ان البايع اعتقهما قبل قبض المشتري بحكم العقد الفاسد عتقا ولو كان
المشتري قبض احدهما في البيع الفاسد فاعتقه البايع ثم ان المشتري قبض الآخر واعتق احدهما او
اعتق الذي اعتقه البايع بعد اعتاق المشتري وتعين مبيعا ويبطل اعتاق البايع وغرم قيمته
ورد الآخر وان اعتق المقبوض الآخر تعين هو مبيعا ورد المقبوض اولا ونفذ فيه اعتاق البايع
ولو قبض المشتري احدهما فمات في يده تعين هو مبيعا ولو لم يمت المقبوض حتى اعتق المشتري
الذي لم يقبضه بطل الاعتاق ولو قبض احدهما ثم قبض الآخر ثم اعتق المقبوض آخرا جاز عتقه وتعين
هو مبيعا وكذا اذا مات تعين الميت مبيعا فقد جعل موت احدهما او عتق احدهما معينا للعقد
في المعتق والميت ولم يجعل قبض احدهما معينا للعقد في المقبوض وكذلك الجواب في العقد الجائز
وشرط في الكتاب ان يكون القبض باذن البايع قال محمد في الجامع الصغير ايضا رجل باع
من آخر عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسئلة في الحاصل
على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه البيع فاسد واما ان
لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا واما ان يعين الذي فيه
الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا واما ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن
بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا الوجه العقد جائز فرقا بين الوجه الثالث وبينما اذا
اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا احدهما ام ولد فان
العقد ينعقد في حق الثمن بوصف الصحة فمن مشايخنا من لم يشتغل بالفرق وقال على قياس
هذه المسئلة لا ينعقد العقد في حق القن في تلك المسائل ونصر ما ذكر ههنا رواية في تلك
المسائل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح ولو كان المبيع شيئا واحدا عبدا او مكيلا او

او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار في نصفه للبايع او للمشتري جاز بخلاف ما اذا اشترى
عبدين بالف درهم وشرط الخيار في احدهما لا بعينه ثم اذا جاز البيع مع شرط الخيار في النصف فان
كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه ان شاء وان شاء اجاز العقد فيه
فان اجاز العقد فيه لزمه الكل وان رد انتقض العقد في النصف قال في الزيادات واذا اشترى
الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبايع حتى جاز العقد
على ما مر قبل هذا فقال المشتري انا آخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك ولكن هو
موقوف الامر ان فسخ البايع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة فكان للمشتري ان يا حذ
الآخر بثمنه وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضي المدة اخذ الكل بجميع الثمن ولو اراد
البايع من المشتري ان ينقد جميع الثمن وابى المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البايع ان يسلم الذي
لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العقد في الآخر وقال المشتري لا اقبل
منك ولا اعطيك شيئا من الثمن حتى يجيز البيع في العبد الآخر فآخذهما او تفسخ العقد فيه فآخذ
العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري ولو اراد البايع ان يدفع العبدين الى
المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك وان قال المشتري انا آخذ العبدين وانقد ثمنهما
ليس له ذلك ولكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البايع او الاجازة فان اجاز البايع البيع
قبضهما المشتري جميعا وان فسخ قبض الذي وجب البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب
تفرق الصفقة عليه لرضاه بذلك ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان
يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه ويأخذ ثمنه وابى البايع لا يجبر البايع عليه وكذلك لو اراد
البايع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك
الى المشتري ولو قال المشتري آخذ العبدين وانقد ثمنهما واكون على خياري وابى البايع ذلك
لا يجبر البايع عليه ولو قال البايع للمشتري اعطيك العبدين وآخذ الثمنين وانت على خيارك
لا يجبر عليه وقد مر شيء من هذا الجنس في آخر النوع الثاني من هذا الفصل وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل ثلثة اثواب واحد بثلثين وآخر بعشرين وآخر بعشرة على انه بالخيار
يأخذ منها اثنين ما شاء فضاعت عنده معا لزمه ثمن كل واحد منها ولو ضاع واحد بعد واحد
لزمه ثمن الاول وهو في الآخرين مؤتمن ولو احترق ثوبين ونصف منها معا فانه يرد
النصف الباقي ولزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين الآخرين انهما لو كانا ثوبين فاحترق
نصفا فيهما معا كان له ان يرد ايهما شاء ويلزمه الآخر بثمنه ولو احترق احدهما ونصف الآخر
معا فانه يرد النصف الباقي ولزمه الآخر بثمنه وليس له ان يمسك هذا النصف بجميع ثمنه ويجعل
الامانة في الهالك ابن سماعة وعيسى ابن ابان عن محمد رحمه الله رجل اشترى احدى امتين
على انه بالخيار فيهما جميعا يأخذ ايتهما شاء ان شاء هذه بالف وان شاء هذه بخمس
مائة فوطئ المشتري الامتين وحبلتا منه ثم اختلف البايع والمشتري فقال المشتري وطئت
هذه اولا وقال البايع بل وطئت هذه الاخرى اولا فالقول قول المشتري في التي وطئها اولا

ويلزمه ثمنها ويثبت نسب ولدها منه وتكون هي ام ولد له واما التي زعم البايع ان المشتري وطئها اولاً
فلا سبيل للبايع ولا للمشتري عليها وتكون موقوفة الى ان يموت المشتري فتعتق عند موته باقرار
البايع ولا يلزم المشتري من هذه الجارية قال ابن سماعه وينبغي ان يلزم المشتري عقر الجارية التي زعم
انه وطئها ويكون العقر له من الثمن الذي يدعيه ولا يجبر واحد منهما على النفقة عليها ولكن يكتسب
فيأكل من ذلك ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل اخذ من رجل ثوبين على ان يأخذ
ايهما شاء ان اخذ هذا بعشرة وان شاء هذا بعشرين وان شاء اخذهما جميعا فضيع احدهما
واختاره ورد الآخر فقال البايع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري لا بل اخترت
الذي ثمنه عشرة فالقول في الثمن قول المشتري وهو بمنزلة رجل اشترى ثوبا وصبغه ثم اختلفا في
ثمنه ولا سبيل للبايع على الثوب ولو ان المشتري قطع الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا
في الثمن فان شاء البايع اخذ ما اقر به المشتري من الثمن وان شاء اخذ الثوب مقطوعا وان
كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبايع عليه وله ما اقر به المشتري المعلى عن ابي يوسف
رجل اخذ من رجل ثوبين على ان يأخذ احدهما بثمن مسمى فضاع احدهما وقطع الآخر فقال
المشتري اخترت الذي قطعت ثم ضاع الآخر فانا فيه امين وقال البايع بل اخترت الذي
ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي ضاع قال المشتري ضامن لنصف
ثمن الذي ضاع الذي قطع ونصف ثمنه والله اعلم **نوع آخر في شرط الخيار لغير العاقد** يجب
ان يعلم ان من اشترى شيئا او باع شيئا واشترط الخيار لثالث فالقياس ان لا يجوز العقد و
بالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له الخيار
وكيلا من جهة العاقد في الفسخ والاجازة وايهما ما اجاز او نقض صح وان اجاز احدهما ونقض
الآخر فان عرف السابق منهما فالسابق اولى وان خرج الكلامان معا ذكر في المأذون الكبير ان
الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان تصرف المشتري اولى نقضا كان او اجازة قيل ما ذكر
في البيوع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المأذون قول ابي يوسف رحمه الله وابو يوسف سوى بينهما اصله
في الوكيل بالسلم او بالشرى بشيء بغير عينه اذا عقد ولم يحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله يقع للوكيل
وعند ابي يوسف يحكم النقد وقيل ما ذكر في البيوع والمأذون من ترجيح احد التصرفين على الآخر
قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان يصح الاجازة في النصف والفسخ في النصف ثم يكون
للمشتري الخيار ان كان الخيار مشروطا للبايع وللاجنبي لتفرق الصفقة على المشتري وان كان
الخيار مشروطا للمشتري وللاجنبي فللبايع الخيار لما يلحقه من الضرر بسبب عيب الشركة وتفرق
الصفقة وانما قالوا هذا قياسا على مسئلة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ان الوكيل
بالبيع اذا باع مع الموكل وخرج الكلامان معا وباع كل واحد منهما من رجل قال ابو حنيفة رحمه الله
بيع الموكل اولى وقال محمد يجوز بيع كل واحد منهما في نصف العبد ويكون العهدة عليهما
ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء رضي كل واحد منهما بنصف العبد وان شاء رد
نوع آخر في البيع والشرى لغيره مع شرط الخيار هذا النوع مشتمل على قسمين قسم في البيع وقسم

ونصف قيمته

في الشرى فاما قسم البيع قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده وامره ان يشترط الخيار للآمر
ثلثة ايام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع فرق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بين هذا وبين المأمور
بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا فانه ينفذ على الآمر فان باعه وشرط للآمر كما امره به نفذ
تصرفه عليه فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه كما لو شرط الخيار لنفسه لا لغيره وان اجاز بطل
خياره وخيار الآمر ويكون له خيار الاجازة لا خيار الشرط ولهذا لا يتوقف هذا الخيار بعد
اجازة الوكيل بمدة الخيار قال ولو كان الآمر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر
او للاجنبي صح وايهما تصرف فسخا او اجازة يريد به العاقد والمشروط له الخيار صح تصرفه
ويلزم هذا العقد باجازة الوكيل والا فسخ احدهما واجاز الآخر وخرج الكلامان معا ففي
رواية كتاب المأذون الفسخ اولى وفي رواية البيوع تصرف المالك اولى وان امره
بالبيع بشرط الخيار لنفسه اي للمأمور فباع بشرط الخيار لنفسه او للآمر او للاجنبي فانه يجوز
واما قسم الشرى قال محمد رحمه الله واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بعينه او بغير عينه
وسمى له ثمنا او جنسا حتى صح الامر وامره ان يشترط الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى
وشرط الخيار لنفسه او للآمر او لاجنبي ينفذ على الآمر ولو امره بان يشترط الخيار للآمر
فاشتراه بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولكن يلزم المأمور بخلاف قسم البيع
فانه اذا امره بالبيع بشرط الخيار للآمر فباع من غير شرط الخيار او باع بشرط الخيار
لنفسه حيث لا ينفذ اصلا لا على الآمر ولا على المأمور وكذلك لو امره بان يشترط الخيار
لنفسه يعني للوكيل فاشتراه بغير خيار لا ينفذ على الآمر ويصير المأمور مشتريا لنفسه ولو امره
ان يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار للآمر كما امره به حتى نفذ على الآمر ثم اجاز
المأمور البيع بطل خياره والآمر على خياره واختلف المشايخ في ان الثابت للآمر بعد
اجازة الوكيل خيار شرط او خيار آخر بعضهم قالوا خيار شرط وقال بعضهم لا يبقى له
خيار شرط ولكن يبقى له خيار آخر وهو انه ما رضي بالتزام حكم العقد من غير اختياره فيبقى له
هذا الخيار وهو تخييره بين التزام حكم العقد وعدم التزامه كما في مسئلة البيع وهذا القيد
فان اجاز الآمر العقد بعد ذلك كان العبد له وان رد كان العبد للوكيل حتى لو هلك العبد
بعد ذلك في يد الوكيل يهلك من مال الوكيل ونظير هذا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب
من غير قضاء القاضي فانه يتوقف على قبول الموكل ولو ان الوكيل لم يرض به ولم يجز البيع من
الابتداء حتى قال الآمر للوكيل رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل
يهلك من مال الآمر وقول محمد رحمه الله في الكتاب على وجه التعليل هذا البيع ينتقض حتى ينتقض بحضرة
من البايع ليس المراد منه انه ينتقض في نفسه لكنه لم يعمل لغيبة البايع كما ظنه بعض اصحابنا رحمهم الله
وانما المراد منه انه ينتقض في نفسه حتى يبتدئ النقض بحضرة البايع قال مشايخنا رحمهم الله
وانما يشترط حضرة البايع لابتداء النقض على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله
يصح ابتداء النقض وان لم يكن بحضرة البايع والمسئلة معروفة فان قال الوكيل بعد ما قال له الآمر

ليس حجة

ردّ هذا العبد رضيت بهذا العبد ثم هلك العبد في يد الوكيل يهلك من مال الآمر قال ولو ان الآمر حين
قال للمأمور ردّ هذا العبد على البائع فلا حاجة لي فيه باعه المأمور من رجل فانه يتوقف هذا البيع
اجازة الآمر من مشايخنا من قال هذا الجواب مستقيم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على
قول ابي حنيفة رح لا يستقيم لان المشتري بشرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما واذا لم يصر العبد مملوكا للآمر عنده كيف يتوقف بيع العبد بعد ذلك على اجازته والتوقف
انما يكون على اجازة المالك لا على اجازة غير المالك ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل ثم اذا توقف
البيع الثاني على اجازة الآمر واجاز الآمر البيع الثاني بعد البيع الثاني والبيع الاول ولا يطيب له الربح
ان كان في الثمن ربح وان نقض الآمر البيع الثاني صار الحال بعد نقض البيع الثاني كالحال قبل وجود البيع الثاني
وان نقض الآمر البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المأمور ولكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك
فان جدد المأمور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان في الثمن ربح والله اعلم واذا اشترى
الرجل شيئا لغيره بامره وشرط الخيار للآمر كما امره به حتى ثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع
والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآمر قد رضي والآمر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول قول
الوكيل الا يرى انه لو ادعى الرضى على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل ذلك كان القول قول الوكيل
فكذا هذا ثم يكون القول قول الوكيل بلا يمين بخلاف ما لو ادعى الرضى على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل
كان القول قول الوكيل مع اليمين وذكر شمس الائمة الحلواني رح ان في استحلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين
على اصح الروايتين يستحلف الوكيل هذا اذا انكر المشتري ما ادعاه البائع ولو نقض البائع بعد على
ادعى فاما اذا اقام البائع بينة ان الآمر قد رضي فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غائبا وان لم يقم
له بينة على ذلك الا ان المشتري صدقه فيما ادعى من رضى الآمر ثم حضر الآمر في مدة الثلث وانكر الرضى
وادعى انه نقض البيع بمحضر من البائع ذكر ان الشرى يلزم المشتري ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل ان يرجع
على الآمر بالثمن اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه هذا اذا قال الآمر هذه المقالة في مدة الخيار فاما اذا قال
هذه المقالة بعد مدة الخيار فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى وما يتصل بهذا النوع اذا باع
الوصي او الاب من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل
الخيار في قول ابي يوسف رح وقال محمد في ظاهر الرواية يتحول الخيار الى الصبي فان اجاز البيع في مدة
الخيار جاز وان ردّ بطل وفي النوادر عن محمد ثلث روايات قال في رواية مثل ما قال ابو يوسف
وقال في رواية ينتقض العقد وقال في رواية اخرى ينتقل الخيار الى الصبي واختلف الرواية عن محمد
في مضي مدة الخيار فقال في احدى الروايتين يلزم العقد لا محالة بقي الخيار بعد المدة وفي رواية لا يلزم
الا باجازته ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلث تم البيع في قولهم وكذلك المأذون
اذا حجر عليه المولى في الثلث بطل خياره ولو اشترى الاب والوصي شيئا بدين في الذمة وشرط
الخيار ثم بلغ الصبي واجاز الاب والوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء اجاز وان
شاء فسخ فان اجاز الصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشرى في حق الاب
والوصي لوجود الاجازة منه ونظير هذا الوكيل بالشرى اذا شرط الخيار للموكل اذا اشترى وشرط الخيار

للموكل

للموكل ثم اجاز العقد يعمل الاجازة في حقه دون الموكل حتى ان الموكل ان رضي بالشرى لزمه المبيع وان فسخ
العقد وردّ المبيع يلزم الوكيل فههنا كذلك فان لم يختر الصبي شيئا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع
او قبل ذلك فان يحسم على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي وقت الخيار او بعد مضيه
او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضى الوصي بالمشتري او بعده فالشرى لازم للمشتري ويأتي بعض
هذه المسائل بعد هذا في فصل الاب والوصي والله اعلم نوع آخر في الاختلاف في تعيين المشترى بشرط
الخيار عند الرد واذا اشترى الرجل من آخر شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده
على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري
مع يمينه ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد
البايع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شيء
من الكتب قالوا وينبغي ان يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذا العين وانكر البائع البيع اصلا
وقال ما بعتك شيئا ولا يتحقق الخلاف في الفسخ ههنا لان المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع في يد البائع
وانما يتحقق الخلاف حالة الاجازة كما اذا كانت السلعة مقبوضة لا يتحقق الخلاف في حالة الاجازة
لانه اجاز والمبيع في يده انما يتحقق الخلاف حالة الفسخ هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري
فاما اذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع
في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا الذي بعتك وقبضت مني وقال المشتري الذي بعتني وقبضته
هذا فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع في
عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكرنا ان القول قول المشتري مع يمينه والله اعلم نوع آخر في جناية
المبيع في البيع بشرط الخيار قال محمد رح في الجامع رجل باع عبدا على ان البائع فيه بالخيار ثلثة ايام
فقتل العبد قتيلا خطاء في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فاجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختارا للفداء
وصحت الاجازة وكان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب بعيب في ضمان البائع فان رقبته صارت
مستحقة بالجناية فان اختار المشتري اخذه تخير بين الدفع والفداء ثم ذكر في بعض الروايات
فقيل المشتري يخير البائع وذكر في بعضها فان فعل ذلك فالمراد فان رده وهذا هو الصحيح هذا اذا كانت
الجناية في يد البائع فان كانت الجناية في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبائع على خياره فان
اجاز البيع جاز ويثبت الملك للمشتري وقت العقد وظهر ان العيب حدث على ملكه في ضمانه فلا
يكون له الخيار بخلاف الاول ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للبايع
فجنى العبد في يد البائع جناية او في يد المشتري فان كان الخيار للمشتري وجنى العبد جناية في
يد البائع كان للمشتري خيار العيب لتعيب المشتري في يد البائع ويبقى خيار الشرط ايضا
فان اختار الاخذ يخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع وقد مرّ هذا من قبل
ولو كان الخيار للمشتري فجنى العبد في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له ان يرده على البائع الا
ان يفدي العبد في مدة الخيار فحينئذ له ان يرده بخيار الشرط لزوال العيب وهو بمنزلة ما لو اشترى
عبدا فحمّ في مدة الخيار لا يكون له ولاية الرد فلو زال الحمى ح يرده بخيار الشرط كذا هنا ولو لم يقدر

واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن والله اعلم

وما يتصل بهذا النوع رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبائع او للمشتري او كان البيع باتا فوجد في الدار قتيل فعلى قول ابي حنيفة رح الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح على عاقلة المشتري ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من تصير الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باتا والدار في يد البائع حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في الكتاب ان المشتري هل يتخير ويجب ان لا يتخير والله اعلم

الفصل الثالث عشر في خيار الرؤية

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في بيان صفته وحكمه وموضع ثبوته يجب ان يعلم بان شرى ما لم يره المشتري جائز عندنا وصورة المسئلة ان يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة واما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذا من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال بعض مشايخنا واطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا ومنهم من قال لا يجوز ههنا وللمشتري ما لم يره الخيار اذا رآه وهذا الخيار غير موقت بخلاف خيار الشرط وانه لا يورث بخلاف خيار الشرط وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط مقصودا حتى لو قال اسقطت خيار الرؤية لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو باع شيئا لم يره بان ورث شيئا ولم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول اولا له الخيار فعلى قوله الاول قاس جانب البائع بجانب المشتري وعلى قوله الآخر فرق بينهما وفي صرف القدوري وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وكذلك سائر الديون ولو كان شيئا بعينه او اناء او تبرا او حليا مصوغا فله فيه خيار الرؤية ولو اشترى عينا بدين فالخيار للمشتري ولا خيار للبائع ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد منهما الخيار واذا اشترى شيئا قد كان رآه وهو لا يعرفه بان رأى ثوبا ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه او رأى جارية في يد انسان ثم رآها منتقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بانه ذلك الثوب وتلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي اعترض الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين له صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى يسميه الى شيء يعرفه بعينه فلا صح ولو رآه ثوبين وعرضهما عليه ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فله الخيار اذا رآه ولو اتاه بالثوبين جميعا قد لف كل واحد منهما في منديل وقال هذين الثوبين الذين عرضت عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بكذا وهذا الثوب بعينه بكذا ولم يرهما حالة الشرى فهذا على وجهين اما ان اشتراهما بثمن واحد بان قال هذا بعشرة وهذا بعشرة وفي هذا الوجه لا خيار له واما ان اشتراهما بثمن مختلف بان قال هذا بعشرين وهذا بعشرة وفي هذا الوجه له الخيار ولو قال اخذت احدهما بعشرين ولم يسم ايهما هو فهذا فاسد ولو اشترى شيئا قد رآه وعلم وقت الشرى انه ذلك فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البائع مع يمينه قالوا وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه

لاسعر

لا تتغير في تلك المدة فاما اذا كانت بعيدة فالقول قول المشتري واليه مال شمس الائمة السرخسي رح قال اذا رأيت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك لانه لا يصدق وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ١١

وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل زطي ولم يره ثم وجد بثوب منه عيب فليس له ان يرد منه شيئا بخيار الرؤية وكذلك لو لم يتعيب شيء منه واراد ان يرد بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك (فقبضه ح) وليس للمشتري ان يجيز قبل الرؤية حتى لو اجازه ثم رآه فله ان يرده ويجوز له ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري وهو الصحيح والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولا الى رضى البائع لكن لا يصح هذا الرد الا بمحضر من البائع عند ابي حنيفة ومحمد رح اما الرضى به يصح بعد الرؤية بمحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق والرضا به على ضربين بالصريح ورضى بالدلالة فالرضى بالصريح ان يقول بعد الرؤية رضيت او يقول اخترت والرضى بالدليل ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشرى فيقبضه او يتصرف فيه بعد الرؤية تصرف الملاك على نحو ما عرف في خيار الشرط فاذا فعل شيئا من هذا اسقط خياره وهو النوع الثاني من هذا الفصل اذا تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية تصرف الملاك فهو على وجهين ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه نحو الاعتاق والتدبير لزم البيع وبطل خياره وكذلك لو علق بالمبيع حقا للغير بان آجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افتك المرهون او مضت مدة الاجارة او رد على المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وان كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا يبطل خياره وان كان هذه التصرفات منه بعد الرؤية يبطل خياره ذكر القدوري هذه الجملة في كتابه وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المشتري اذا باعه بشرط الخيار لنفسه يسقط خياره وقيل تلك الرواية اصح وذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي في شرحيهما ان هذا الخيار يبطل بالعرض على البيع وذكر القاضي الامام فخر الاسلام علي السغدي رح انه لا يبطل كما ذكره القدوري ورأيت في نسخة ان على قول ابي يوسف رح لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع وعلى قول محمد رح يبطل وسيأتي مسئلة العرض بعد هذا عن ابي يوسف رح بخلاف ما ذكر ههنا وروي ان هذا الخيار يبطل بنقد الثمن وقدم ان خيار الشرط لا يبطل بنقد الثمن وفي المنتقى اشترى شيئا لم يره فقال للبائع بعه او قال بعه لنفسك فهذا رد ان قاله باع البائع او لم يبعه وهذا نقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهذا الساعة نقض البيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت (قال ح) ذلك وانا ابيع وفيه ايضا اشترى شاة ولم يقبضها ولم يرها حتى قال للبائع احلب لبنها وتصدق به او قال له في طعم عيالي او قال صبه في الارض ففعل البائع ذلك فان المشتري قابض لذلك اللبن وقد بطل خيار الرؤية في الشاة وذكر مسئلة الشاة بعد هذا وقال اذا لم يرها وقال للبا

بيع

فهذا
كل لبنها او قال اطعمه عيالك ففعل فهو نقض في اللبن خاصة ولو قال احلبها فاطعمنيه او قال فاطعمه عيالي
لا يبطل خيار الرؤية الثابت في الجارية فان احلبها فاطعمه المشتري والمشتري يعلم انه لبنها او لا يعلم او كان المشتري
لم يامره بذلك وفعله البائع من قبل نفسه فان خيار الرؤية في هذا لا يبطل ولو كان اللبن محلوبا فقال بع لبنها
او قال اطعمه عيالي او قال تصدق به ففعل فهو نقض في اللبن خاصة بمنزلة ما لو اشترى عبدين كل واحد منهما
بحصته ولم يرهما ثم قال للبائع بع فلانا يعني احدهما بعينه فان ذلك مناقضة فيه خاصة كذا ههنا واذا
اشترى خفا فالبسه البائع وهو نائم فقام ومشى فيه وذلك يعقبه فقد بطل خيار الرؤية وان لم يعقبه
لا يبطل خيار الرؤية اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله ان يرد الدار المشتراة
بخيار الرؤية رواه ابرهيم عن محمد رح وفي الاصل اذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع ثوبا منه ثم نظر
الى الباقي ولم يرض به فليس له ان يرد بخيار الرؤية فان عاد ما باع الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله
ان يرد الكل بخيار الرؤية الا في رواية علي بن الجعد عن ابي يوسف رح ان خيار الرؤية اذا سقط لا
لا يعود وان عاد اليه قديم ملكه كخيار الشرط وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش
او كانت امة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له ان يردها بخيار الرؤية وان وطئها غير المشتري بطريق
الزنا او وطئها المشتري او كان الجرح من المشتري فليس له الرد الا ان يرضى البائع في المسائل الثلاث
واذا ولدت ولدا فان بقي الولد فليس له الرد على كل حال وان مات الولد ان اوجب الولادة
نقصانا ظاهرا فليس له الرد الا ان يرضى البائع وان لم يوجب نقصانا ظاهرا فكذلك على رواية كتاب
المضاربة وان كانت شاة فولدت في يد المشتري ان بقي الولد فليس للمشتري ان يردها على كل
حال وكذلك ان قتل الولد وان مات كان له الرد ولو ان البائع جرح العبد عند المشتري او قتله
ذكر في الاصل انه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة
وذكر في فصل الجراحة في كتاب الشرب وقال على قول ابي حنيفة ومحمد رح يسقط خيار المشتري
ويلزمه البيع وعلى قول ابي يوسف رح لا يسقط خياره وقال في موضع آخر على قول ابي يوسف الاول
يسقط خياره وعلى قوله الآخر لا يسقط وفي نوادر ابن سماعة ان الخيار لا يسقط وهو قول ابي يوسف رح ابي حنيفة وم
ومحمد رح وفي بعض النوادر خيار المشتري يسقط بجراحة البائع عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط
قالوا وهو الصحيح ولو اجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون البعض بان اشترى ثوبين او
عبدين او ما اشبه ذلك وراهما بعد ما قبضهما ورضي باخذهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على
حاله ذكر المسئلة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد رح قال ثمة ولو لم يقل رضيت
بهذا ولكن عرض احدهما على البيع لم يكن له ان يردهما قال ثمة ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض
احدهما على البيع لم يكن له ان يردهما قال ثمة وكذلك لو كانا في يد البائع وراهما وقبض احدهما
فهو دليل الرضى بهما وليس له ان يردهما وفي المنتقى عن ابي يوسف رح انه سوى بين الرضا باحدهما
وبين عرض احدهما على البيع وقال لا يبطل خياره حتى يرضاهما او يعرضهما على البيع فهذا اشارة
الى انه لو عرضهما على البيع انه يبطل خياره وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي يوسف ان المشتري لو عرض
المبيع على البيع لا يبطل خياره وفي القدوري عن ابي يوسف رح لو عرض المشتري بعض المبيع على البيع

انه

فهو
انه سطل خياره وفي المنتقى ايضا عن ابي حنيفة رح فيمن اشترى جاريتين وراهما ورضي باحدهما
رضى بهما ولو راى احديهما ورضي بها لم يكن رضى بهما رجلان اشتريا شيئا لم يرياه وقبضاه ثم نظر اليه
ورضي به احدهما واراد الآخر الرد فليس له رد الا ان يجتمعا على الرد وهذا قول ابي حنيفة رح وكذلك اذا كان
البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض احدهما واجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة
ولو ان رجلين اشتريا جارية قد راها احدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجمعا على ردها هو وصاحبها
فلهما ذلك ولو ان الذي راها قال قد رضيت والعذرت البيع قبل ان يرد الذي لم يره كان للذي
لم يره ان يرد جميع المبيع ورضى شريكه بمنزلة رؤيته عن ابي يوسف رح في الاملاء اشترى ثوبا لم يره
فاذا هو قصير لا يقطعه فان اراد ان يرده فقال البائع اره الخياط فان قطعك فامسكه والا فرده
فاراه الخياط فاذا لا يقطعه فله ان يرده وليس هذا كالعرض على البيع هذا بمنزلة ما لو قال اذهب به
فان رضيته والا فرده وكذلك الخف والقلنسوة وكل شيء بمنزلة صغره او نقصانه ولو كان عبدا
فوجده اعمى فقال اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان اجزى والا رددته فله ان يرده هذا بمنزلة الصغر
وفي الفتاوى سئل ابو بكر عمن اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشتري فان تركها عليه
على الحالة المتقدمة ثم راها فليس له ان يردها وعن محمد فيمن اشترى تمرا بالري وهو اوعية فحمله الى الكوفة
ولم يكن رآه هل له ان يرده بالكوفة قال لا ولكن يحمله الى الري ويرده ثمة وفي الفتاوى اذا اشترى لبنا
على ان يحمله البائع الى منزل المشتري ولكان ذلك بالفارسية حتى صح البيع فحمله البائع الى دار المشتري
ولم يكن راه المشتري فاراد ان يرده بخيار الرؤية ليس له ذلك وفي المنتقى رجل باع جارية بالف
درهم وعبد ودفع الجارية وقبض العبد والالف فراى العبد ولم يكن راه قبل ذلك فرده بخيار
رؤية جاز رده ولا ينتقض البيع في جميع الجارية وانما ينتقض بحصة العبد فيها ويرجع حصة العبد
من الجارية الى بائعها واما حصة الالف من الجارية فلا ينتقض البيع فيها ولا يعود الى بائعها بشرعي عن
ابي يوسف في رجل اشترى كر حنطة ولم يرها فاقاله في احدهما قبل القبض او بعده فله خيار
الرؤية فيما بقي والله اعلم نوع آخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله وفي ابطال الخيار واذا راى
بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على خياره والاصل فيه ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي
فليس له رد غير المرئي وان كان رؤية المرئي لا تعرف حال غير المرئي لان التبع حكمه حكم المتبوع
فيعتبر مرئيا تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع بيانه اذا اشترى جارية او
عبدا وراى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ولو راى ظهرها وبطنها ولم ير وجهها فله
خيار الرؤية وفي الدواب يشترط النظر الى مقدمها ومؤخرها هكذا ذكر القدوري وذكر في موضع
آخر ان عند ابي يوسف يعتبر النظر الى مقدمها ومؤخرها وعند محمد يعتبر النظر الى مؤخرها لا غير وفي
المنتقى قال ابو يوسف في الدواب يسال النخاسون فان قالوا يحتاج مع النظر الى الوجه
والكفل الى النظر الى مؤخرها لنقصان يكون في مؤخرها من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر الى مقدمها ومؤخرها
وان كان مؤخرها لا يكون فيه نقصان من غير عيب فنظر الى المقدم لا يكون له خيار بعد ذلك وان كان
اذا نظر الى مؤخرها لا يحتاج الى النظر الى مقدمها لانه لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيب

لم يكن له خيار اذا نظر الى مؤخرها وعن محمد في الدواب انه يحتاج الى النظر الى وجهها وحوافرها والنظر الى قوائمها
لا يكفي وعن ابي حنيفة رح في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية
وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتى يتبين به الهزال
والسمن وفي المنقول ان كان شيئا مقصودا منه كالوجه في الحافر وموضع العلم في بعض الثياب فلا بد من
النظر الى ذلك الموضع لسقوط الخيار كذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح وان لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس
فاذا نظر الى ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك فان وجد الباقي مثل ما راه فلا خيار له بعد ذلك وان وجد
دونه فله الخيار وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اشترى جراب هروي فاراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له
والا فله الخيار قال هشام قلت لمحمد اذا كان المشترى طنفسة فرأى اسفلها ولم ير وجهها وموضع الوشي
منها قال لا خيار له قال هذا شيء واحد وقد ذكرنا قبل هذا الخلاف وروي عن ابي حنيفة رح فيمن اشترى
بساطا ان له الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فانه يشترط رؤيته كلا الوجهين
وعن محمد فيمن اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى يرى الظهارة يريد به
اذا كان بطانتها دون ظهارتها وكذلك الحكم في كل شيء مبطن بطانته دون ظهارته واما السمور وكل
شيء بطانته ارفع واكثر ثمنا من الظهارة فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره الا ان يكون البطانة تابعة
فح يشترط رؤيتها وفي فتاوى النسفي اذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها
الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى العقب يبطل
خيار الرؤية واذا اشترى رحى بادواتها ومن ادواتها شيء مما لم يره فله الخيار اذا راه ويرد الكل
وكذا اذا اشترى سرجا بادواته ورأى السرج ولم ير اللبد فله الخيار اذا راه ويرد الكل وان كان المشترى
دارا اذا رأى حيطانها ولم ير داخلها ورضي به فلا خيار له بعد ذلك قالوا هذا اذا لم يكن جوف
الدار ابنية او كان الا انه لا تختلف ابنية ذلك الموضع بل تكون على تقطيع واحد اما اذا كان داخل
الدار ابنية وتختلف ابنية دور ذلك الموضع فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب فذلك
بناء على عادة اهل كوفة وبغداد فان ابنية دورهم لا تختلف وقال زفر رح لا يبطل الخيار حتى
يرى شيئا من ارض دهليز او شيئا من ارض الدار وقال الحسن لا يبطل الخيار حتى يدخلها ويتأمل
جوانبها وسقفها وبعض مشايخنا من اهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى صحنها ج
خانه اذا رأى خارج البيت ورضي به يبطل خياره كما هو جواب الكتاب وفي الدور يعتبر
رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ وقالوا ايضا في الدور معتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان
في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية
صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند
وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه وان كان المشتري بستانا يشترط رؤية رؤوس
الاشجار ويكتفي بها وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤوس الاشجار ايضا وصورة ما ذكر ثمة
اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان واصاب الاخر الكرم ولم ير واحد منهما
الذي اصابه ولا رأى جوفه ولا النخل ولا الشجر ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما

فقد

فقد اكتفى برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية الاشجار ويجب ان يكون الجواب المذكور في البستان
بناء على عادة بلادهم اما في بلادنا لا يكتفى برؤية ظاهر حائط البستان ولا برؤية رؤوس الاشجار
ويشترط رؤية داخل الكرم وان كان المبيع اشياء فهي العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها
في جراب والبطيخ التي تكون في الشريجة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو
بالخيار في الباقي ولكن اذا اراد الرد يرد الكل وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض
رؤية البعض يكفي اذا وجد الباقي في مثل المرئي او فوقه والكيل والموزون نظير العدديات
المتقاربة يكتفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد بلا خلاف واذا كان في وعائين فرأى
ما في احد الوعائين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ عراق اذا رضي بما رأى يبطل خياره في الكل
واذا وجد ما في الوعاء الاخر مثل ما رأى او فوقه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا اراد
الرد يرد الكل وفي المنتقى رجل يشتري من اخر حنطة في بيتين متفرقين فرأى ما في احد البيتين
ورضي به ثم رأى ما في البيت الاخر فلم يرض به فان كان طعاما واحدا الزمه البيع فيهما وان كان الذي
راه اخيرا ليس من الطعام الذي راه اولا ان يرده عليه قال وكذلك الكيل كله والوزن كله وفيه
ايضا اذا اشترى زقين من السمن او الزيت او العسل او حملين من القطن والحنا او الشعير
او شيئا من الحبوب ورأى احدهما ورضي به فليس له ان يرد الا ان يكون مخالفا للاول فح يأخذهما او يردهما
وهذه المسائل تؤكد قول مشايخ العراق فان قال المشتري في هذه الفصول لم اجد الباقي
على الصفة التي رأيت المرئي بل هو دونه وقال البايع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول
البايع مع يمينه وعلى المشتري البينة وان كان المعقود عليه شيئا مغيبا في الارض كالثوم والبصل
والسلجم والجزر والفجل فان كان شيئا يكال او يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا
قلع المشتري شيئا منه باذن البايع او قلع البايع ورضي به المشتري سقط خياره فيما بقي وان قلع
المشتري ذلك بغير اذن البايع سقط خياره حتى لم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض وجد
في ناحية اخرى من الارض اقل منها او لم يجد فيها شيئا اذا كان المقلوع شيئا له ثمن وان كان
المقلوع شيئا لا ثمن له لا يسقط وان كان ذلك شيئا يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا يبطل
خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البايع او من المشتري باذن البايع وان قلع المشتري بغير اذن
البايع وكان المقلوع شيئا له ثمن يسقط خياره لاجل العيب هكذا ذكر في الاصل وفي العيون
اذا اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل فله الخيار اذا رأى جميعه وان رأى
بعضه ورضي به فهو على خياره في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد اذا قلع شيئا
يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم وفي نوادر هشام قال سألت
محمدا عن رجل اشترى عشرة اجربة جزر في ارض وقبض الارض وبعث الغلام وامره بقلع جزر
فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال
وان نقصه وان كان المشتري هو الذي قلع فاذا قلع منها شيئا قدر الكفين او قال ما يدخل في
الكيل قدر ما يستدل به على الباقي فانه اذا قلع الباقي لزمه ذلك كله بمنزلة متاع اشتراه فاذا قبضه

بعد الرؤية او قبض بعضه لزمه وانقطع خيار الرؤية واذا اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة
ولم يصب على راحته يعني كفه او على اصبعه منه شيئا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة وعن محمد فيه
روايتان وفي المنتقى عن محمد اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل اذا
رأى بعضه ورضي يبطل خيار الرؤية وجعل رؤيته نوع من انواع النخل جايزا على كله واذا اشترى رمانا
حلوا وحامضا ورأى احدهما فله الخيار اذا رأى الآخر وفيه ايضا اذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه
ورضي به لم يلزمه البيع حتى كله ويرضى به وكذلك الثمار الطاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما
يدخل في العد بعد ان يكون في رأس النخل والشجر وليس هذا كالذي قد جمع وخلط وجعل في موضع
واحد وفي البقالي واذا اشترى وزنا من تراب المعدن بعينه فله الخيار اذا اخرج ما فيه وفيه
ايضا رؤية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين لا يكفي وفي الفتاوى اذا اشترى
نافجة مسك فاخرج المسك منها فليس له ان يردها برؤية او عيب والله اعلم **نوع آخر في شرى**
الاعمى شرى الاعمى وبيعه جايز وهو بمنزلة البصير الذي لم يره ويعلمه وجسه ينزل منزلة النظر من الصحيح
وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق واما الثوب فلا بد من صفته وبيان طوله
ورقعته واذا اشترى الثمر على رؤوس النخيل يعتبر الصفة وكذلك العقار وقيل بلمس الحايط و
البنيان وروي عن ابي يوسف رح انه لو وقف في مكان لو كان بصيرا فرآه حصل له العلم وفي الحقيقة
لا اختلاف بين الروايات والمنظور في الروايات كلها اقصى ما يتصور وعن ابي حنيفة رح
انه لو كل بصيرا حتى يقبضه الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصله يستقيم فان عنده الوكيل بالقبض
يملك اسقاط خيار الرؤية على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له ولو
اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة والله اعلم **نوع آخر في الاختلاف في الرؤية** اذا اختلف
البايع والمشتري في رؤية ما اشترى فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اراد المشتري ان يرده فقال
البايع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري واذا كان المشتري
محدودا واقر المشتري ببعض المحدود المشتري ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود ولا يقبل قوله
نوع آخر في الوكيل والرسول قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح اذا اشترى طعاما لم يره ووكل
وكيلا يقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشتري ان يرده ولو ارسل رسولا يقبضه
فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر اليه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا رآه ان شاء وان شاء اخذه اصل المسألة ان الوكيل بالقبض
يملك ابطال خيار الرؤية عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وانما يملك ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه
وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك فاما
خيار الشرط فقد ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا يقبضه فقبضه بعد ما رآه
على الخلاف ايضا واما خيار العيب فقد ذكر الفقيه ابو جعفر رح انه يبطل بقبض الوكيل بالقبض
والصحيح انه لا يبطل واليه اشار في الاصل هذا هو الكلام في الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشرى
فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق بخلاف الرسول في الشرى فان رؤيته لا تكون كرؤية المرسل واذا وكل

انانا

انانا او ارسله قبل الشرى حتى رآه ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية واذا اشترى
شيئا لم يره ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب وانظر اليها فان كان يصلح فارض بها وخذه
او قال فان رضيت بها فخذه فذهب ورضي ذكر شيخ الاسلام رح في باب الخيار بغير شرط ان
هذا لا يجوز ورأيت في موضع آخر ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رح واما على قول ابي حنيفة ان قيل
يصح فله وجه وان قيل لا يصح فله وجه الوكيل بالشرى اذا اشترى شيئا لم يره وقد كان رآه الموكل ولم يعلم به
الوكيل ثبت للوكيل خيار الرؤية ذكره شيخ الاسلام رح في شرح كتاب المضاربة والله اعلم
الفصل الرابع عشر في العيوب هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا **نوع منه**
في بيان معرفة العيب قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا في الثمن في عادة التجار فهو عيب وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رح ان ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب
وذلك كالشلل في اطراف الجواري والهشم في الاواني وما لا يوجب نقصانا في العين من حيث
المشاهدة والعيان ولكن يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب ايضا وما لا يوجب نقصانا في العين
ولا منافع العين الآن يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا وما لا فلا اذا ثبت هذا فنقول العمى والعور
والحول والاصبع الزايدة والناقصة عيب ما قلنا والولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب
البيوع وعلى رواية كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى جارية قد ولدت عند البايع لا من
البايع او عند بايع البايع ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد فعلى رواية كتاب البيوع ليس له
ان يردها بخيار العيب اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية كتاب المضاربة
يرد وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي البهايم لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر
باتفاق الروايات والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة على رواية كتاب البيوع وفي البهايم
الحبل ليس بعيب وترك الختان في الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مجلوبين سواء كانا صغيرين
او كبيرين وان كانا مولودين فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو عيب والمراد من الكبير البالغ
والزنا في الجارية عيب وليس بعيب في الغلام الا ان يكون مدمنا على ذلك وان كانت الجارية ولد الزنا
فهو عيب وليس بعيب في الغلام وفي البقالي لو كان ابوها او جدها لغير رشده فهو عيب في اولاد ان
رشيد عن محمد رح اذا كان ابوها او جدها لغير رشده فهو عيب عندي في الجواري اللاتي تتخذن امهات
اولاد واما غير ذلك فليس بعيب الا ان يكون عيبا عند النخاسين وفي المنتقى شرب النبيذ مما يحل
وفيما لا يحل فليس بعيب في الجارية والغلام ولكنه عيب في دينه وفيه ايضا والشيخ فيهما عيب والبخر
والذفر في الجواري عيب وفي العبيد ليس بعيب وفي الاصل الذفر في العبيد ليس بعيب الا ان يكون من داء
وفي موضع من المنتقى الدفر ليس بعيب الا ان يكون من داء فيكون عيبا في الجارية دون الغلام وفي
البقالي البخر والذفر ليس بعيب في الغلام الا انه يحبس وفي النوادر الذفر ليس بعيب الا انه يوجب
نقصانا فاحشا بان يوجد رايحة ذلك بعد منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح الا ان يكون في ذلك فاحشا
لا يكون في الناس مثله فقد يكون لداء في الباطن وقيل ان كثرة الاكل في الجواري عيب وفي الغلام ليس
بعيب والنكاح عيب في الجارية والغلام وكذلك الدين عيب في الجارية والغلام وانقطاع الحيض في البالغة
عيب

الا ان وجد المشتري لا يمتنع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل او الداء وسياتي ذلك في موضعه والاستحاضة عيب
ايضا لانه علامة المرض ولا يقبل قول الامة في الفصلين جميعا الا رواية عن محمد رح والكي عيب الجواري
والعبيد والتجعيد وهو الانتفاخ تحت السرة والادر عيب وهو عظم الخصيتين وسيلان الماء
من المنخر عيب والعسر وهو ان يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه عيب والسن السوداء والخضراء عيب
وفي الخضراء اختلاف الروايات والغناء في الجارية التي تتخذ ام ولد عيب والعدة في الطلاق
الرجعي في الجارية عيب وعدة الطلاق البائن ليس بعيب والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري
يمكن من ازالته من غير مؤنة تلحقه وهذا هو الاصل ان كل عيب يمكن المشتري من ازالته من غير مؤنة تلحقه
وكان المبيع بحال اذا ازيل العيب عنه لا ينتقص فهو ليس بعيب موجب للرد كما في مسئلة الاحرام
وكذا اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان الثوب بحال اذا غسل لا ينتقص الثوب
لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى في تلك المسئلة والعنة والخصاء عيب ذكره في العيون والسن
الساقط عيب ضرسا كان او غيره هو الصحيح والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن والثولول والخال
كذلك عيب اذا كان ينقص الثمن والصهوبة في الشعر وبالفارسية بور وقيل بالفارسية خرما كوني
عيب والتخنث في الغلام عيب حتى لو وجده مخنثا رده بالعيب قالوا وهذا اذا كان التخنث من
حيث العمل القبيح بان يؤتى بالافعال القبيحة اما لو كان التخنث من حيث الصنعة والقول لا وكان القاضي
الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاده رح هذا اذا كان مخنثا في الردي من افعاله لو كان يخالط النساء
ويقعد معهن اما اذا كان به نوع رعونة ونوع تخنث ولين في صوته وتكسر في مشيته فان كان ذلك يسيرا
لا يكون عيبا وان كان فاحشا يكون عيبا والعشى عيب وتفسيره عند بعضهم ضعف في البصر وعند
بعضهم انه لا يبصر عند دخول الظلمة والعمش عيب وهو ان يكون الحالي منها شبه الكيس والعتق
قيل معناه ان يصير السبيلان واحدا وقيل معناه ريح في المثانة ربما يهيج بالانسان فيقتله و
السلعة عيب وهو القروح التي في العنق يسمى بالفارسية خوك والكي عيب الا ان يكون سمة
كما يكون في بعض الدواب والبجح عيب وهو في الادمي تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه
والفدع عيب والنعت افدع وهو اعوجاج الرسغ والحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين
على صاحبه والصدف عيب وهو التواء في اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرطي الفم
والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه كان يسمى الاشتر ناحية عباد سبل موتى حتى يحبهم
اتب ورخيم كل ذلك عيب والجرب في العين وفي غير العين عيب والسرقة والبول في الفراش
عيب والاباق في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب هذا هو لفظة
القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذي كان حتى لو ابق
او سرق في يد البائع قبل البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى
عبدا يعقل البيع والشرى فالاباق والسرقة والبول في الفراش منه عيب فتقييد المسئلة بالذي يعقل
البيع والشرى دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع والشرى فهذه الاشياء منه لا يكون عيبا وذكر
في موضع اخر في المنتقى مثل ما ذكر في القدوري ومن مشايخنا من قال انما يكون هذه الاشياء عيبا اذا

كان

اذا كان الصغير يعقل مميزا اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا وبعض مشايخنا قالوا البول في حالة الصغر
انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقه اما اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك بعيب واما الجنون
فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد
البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو
عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وان كان يوما وليلة فما دونه ليس بعيب وقال بعضهم
المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب وقيل ما دون الدرهم
نحو فلس او فلسين او ما اشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره
الا في الماكولات فان سرقة ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة
ما يؤكل لا لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره كسرقة الدراهم والدنانير واذا نقب البيت
ولم يخرج فهو عيب والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ وتكلموا انه هل يشترط
الخروج من البلدة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رح رجل اشترى امة وابقت عنده ثم وجدها واختصما
فتحقق بينة فذلك الاباق لازم لها ابدا وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده باجارة او
عارية او وديعة ولو ابقت من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب
ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان كانت لا تعرف منزل
مولاها او لا تقوى على الرجوع اليه فليس بعيب وان ابقت في دار الحرب من المغنم قبل ان تقسم
ثم ردت الى المغنم فهذا ليس باباق وانه بيعت في المغنم او قسمت فوقعت في سهم رجل فابقت
في دار الحرب تريد الرجوع الى اهلها او لا تريد فهذا اباق ثم اختلف المشايخ في فصل الجنون ان
معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده
عند البائع يرده واليه مال شمس الائمة الحلواني رح وشيخ الاسلام خواهرزاده وهو رواية المنتقى
فقد نص في المنتقى انه اذا جن في صغره او كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه ابدا عاوده او لم يعاوده
وفي الجامع الصغير يقول الجنون عيب ابدا وبعض مشايخنا قالوا المعاودة في يد المشتري شرط
وهو المذكور في الاصل وفي الجامع الكبير وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول في الفراش ذكره
شمس الائمة الحلواني رح في شرحه ظاهر الجواب انه لا تشترط المعاودة في يد المشتري ومن المشايخ من قال
يشترط قال رح وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم ان معاودة هذه الاشياء في يد المشتري شرط
بلا خلاف من المشايخ وهكذا ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض روايات كتاب الاختلاف
ان المعاودة في يد المشتري ليس بشرط واذا اشترى جارية فوجدها ذميمة او سوداء ليس له حق الرد
بالعيب اذا كانت تامة الخلقة وسياتي فرع هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا اشترى غلاما
امرد فوجده محلوق اللحية فهو عيب في فتاوى ابي الليث رح قوا اذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية
الا الحبشية والمشتري عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا
عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له ان يرد
واذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عده اهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه

فليس له الرد

وقيل اذا كان لا تثوق التركية او الهندي فان كان جليبًا فالجواب ما ذكرنا وان كان مولدًا فهو ليس بعيب
واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس بأي مرة بعد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما
فله الرد وفي فتاوى اهل سمرقند واذا كان بها حمى عند البايع فزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد
في يد المشتري غبا فله الرد وان عاد في يد المشتري ربعًا فليس له ان يرد وفي فتاوى الفضلي اشترى
عبدا فاصابه حمى في يد المشتري وقد كان اصابه في يد البايع فان اصابه في يد المشتري لوقته فله الرد وان
اصابه لغير وقته لا يرده واذا اشترى جارية ثيبًا على البايع لم يطأها ثم ظهر انه كان وطئها قبل
البيع فليس له الرد في الزيادات في باب الكب والغلة في الشرح وفي الزيادات اذا اشترى جارية
فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب
من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على
جمال فيرجع بفضل ما بينهما وهذه المسئلة نص ان القبح في الجواري ليس بعيب رجل اشترى من اخر غلاما
بركبته ورم فقال البايع انه ورم حديث اصابه ضربة فاورمه وليس بقديم فاشتراه المشتري
على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له ان يرده وكذلك اذا قال البايع ان كان قديما فجوابه على ثم تبين انه قديم
فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على انه حدث فاذا هو قديم ليس له الرد وذكر المسئلة في فتاوى
الفضلي فقيل المسئلة مشكلة فانه اذا اشترى غلاما به حمى فقال البايع انه غب فاشتراه على ذلك
فاذا هو ربع او على العكس فانه يرده وهذا الاشكال ليس بشيء لان هناك عاين الغب ورضي به
وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما الا ترى انه يختلف النوبة والذي ظهر لم
يعاينه ولم يرض به فاما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا وقد وقعت في زماننا
واقعة من جنس مسئلة الورم فقد باع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر باحدى رجليه قرحة هي
اثر الختام فقال البايع هي قرحة اخرى غير الختام واشتراه منه البايع على ذلك ثم ظهر انه كان اثر
الختام فافتى ظهير الدين المرغيناني ان المشتري ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي صلح
الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسئلة تفارق
مسئلة الورم والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة انه ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس
لا يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفي صرف القدوري اذا قال ابيعك هذه
الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا قال يستبدلها الا ان يقول هي زيوف وتبرأ عن عيبها
ومن جنس مسئلة الورم مسايل ذكرها في فتاوى ابي الليث صورتها اذا اشترى من الاسواقيا
على ان البايع لته بمن من السمن ثم ظهر انه لته بنصف من من السمن فلا خيار للمشتري وهو نظير
ما لو اشترى من اخر صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فتبين انه اتخذ من اقل من ذلك
والمشتري ينظر اليه وقت الشرى او اشترى من اخر قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع من كرباس
فتبين انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت فلا خيار للمشتري والله اعلم **النوع الخامس في**
معرفة عيوب الدواب سئل شمس الاسلام الاوزجندي رح عمن اشترى بقرة ووجدها قليلة الاكل
يقال بالفارسية كاهل فليس له الرد الا اذا اشتراها بشرط انها عجول وفي الفتاوى اشترى بقرة

فوجدها

ولو وجدها ناحوران قال لم الرد
يقال بالفارسية نعلي الزياد

فوجدها لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب فله الرد وان كان يشترى للحم لا يرد وفي المنتقى اذا كانت
الدابة تعثر كثيرا دايما فهو عيب وان كان في الاحايين فهو ليس بعيب ذكر في الاصل الغثم عيب
وهو يبس في اليد او في الرجل او في المرفق والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين
وقيل هو خلاف العينين وهو ان يكون احديهما زرقا والاخرى غير زرقا والنول عيب وهو ميلان
في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة والحرد بالكدال
عيب وهو كل ما حدث في عرقوبه من مزيد او انتفاخ عصب والوقوف زانوا سبين وخلع
الرأس عيب وهو ان يكون له حيلة يخلع راسه من العذار وان شد عليه وبل المخلاة عيب اذا
كان ينقص الثمن والمهقوع عيب ذكره في الاصل فقال ماخوذ من الهقعة وهي الدايرة التي
يكون في صدره من جانب الايسر ويكون ذلك ابقصب ويتشام به وفسره في المنتقى فقال المهقوع
الذي اذا سار سمع ما بين حاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب
عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله واذا كانت الدابة يأكل
الذبان فقد ذكر في موضع من المنتقى انها اذا كانت تاكل كثيرا فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين
فليس بعيب وذكر في موضع اخر منه ان محمدا رح سئل عن الشاة يأكل الذبان فلم يره عيبا يرد منه
نوع اخر في العيوب التي يكون في الحمارات اذا اشترى خفين فوجدهما ضيقا لا يدخل رجله
فيهما ذكر شيخ الاسلام رح في شرح بيوعه انه اذا كان لا يدخل في رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان
لا يدخل لا لعلة في رجله رد وذكر في فتاوى الفضلي انه اشتراهما ليلبسهما فله الرد وان اشتراهما
لا ليلبسهما لا يرد وكان القاضي الامام علي السغدي رح يفتي بالرد اشتراهما للبس ولغير اللبس فان وجد
احدهما اضيق من الاخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يرد والا فلا في فتاوى
الفضلي اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهذا عيب واذا اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان ينقصه
الغسل فهو عيب وان كان لا ينقصه فليس بعيب وقد مر شيء من هذا في النوع الاول ذكر المسئلة
في العيون وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من اخر ثوبا خاما ولم يبين البايع جاز واذا علم المشتري
فله الرد وعلى قياس المسئلة الاولى تاويلها اذا كان الثوب بحال ينقصه الغسل واذا اشترى كرما
وظهر ان شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر او على موضع اخر فله حق الرد واذا اشترى حنطة مشارا
اليها فوجدها ردية فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجدها ردية من غير غش
ولا كسر فليس له حق الرد بالعيب فلم يعتبر الرداءة في الكيل والموزون عيبا في شرح الكافي في كتاب
الصرف في باب العيوب وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى نقرة فضة بعينها بدينار
ثم اختلفا فقال المشتري اشتريتها على انها بيضا فاذا هي سوداء وقال البايع لم اشترط شيئا
فقال السواد عيب في الفضة وللمشتري ان يردها اشترى خرمنة بقل فاصاب في جوفها خبثا
فان كان ذلك يعد عيبا فله الرد فان شاء رد وان شاء اخذ بجميع الثمن وان كان لا يعد عيبا
ليس له الرد في واقعات الناطفي اذا وجد في الارض المشتراة طريقا يمر فيه الناس فهو عيب
في بيوع فتاوى الفضلي اذا وجد في الكرم بيوت نمل كبيرة فهو عيب في هذا الموضع ايضا وفي المنتقى

اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب
يرد منه وفيه ايضا واذا اشترى مصحفا على انه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان او اية قال هذا عيب
يرد منه ووجدت في موضع آخر رجل اشترى مصحفا لولده قال المعلم ان فيه خطاء كثيرا قال ان كان
فيه خطاء الكتابة يرد ويرجع بالثمن وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اشترى ارضا فنزت عند المشترى
وقد كانت ذلك عند البايع فله ان يرد الا اذا ارفع المشترى وجه الارض فيعلم انما نزت لرفع
التراب او جاء الماء الغالب من موضع آخر وفي فتاوى الصغرى قال ينظر ان كان النز بسبب
آخر بان كان في يد البايع بسبب نز نهر وفي يد المشترى بسبب نز نهر آخر لا يرد وان كان
بغير ذلك السبب يرد فلا ننظر ان يكون النز في يد المشترى اكثر مما كان في يد البايع او
كان في ذلك القدر بل اذا كان بغير ذلك السبب يملك الرد كيف ما كان وكذلك اذا اشترى
كرما وقد ظهر في يد المشترى نمارى يمكن تخرجها بالتامل وفي فتاوى الفضلي ايضا رجل اشترى
جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبضها المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم
علم فله ان يرد ولو قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد لا يرد وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان التراب مثل ما يكون
في الحنطة لا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك
التراب لا يكون في الحنطة ويعده الناس عيبا فان اراد ان يرد الحنطة كلها فله ذلك وان اراد
ان يميز التراب فيرده على البايع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز ولو ميز
فوجد ترابا كثيرا يعده الناس عيبا فان امكنه ان يردها كلها على البايع بذلك الكيل لو خلط البعض
بالبعض فله ان يردها وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها بان انتقص بالتنقية ليس له ان يرد
لكن يرجع بحصة نقصان الحنطة الا ان يرضى البايع ان ياخذها ناقصة فيكون له ذلك هذا اذا اشترى
الحنطة وكذا اذا اشترى مغلق السمسم وساير ما كان نظير الحنطة فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل
الذي ذكرنا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا حيث تميز الرصاص
ويرده على البايع بحصته من الثمن قل او كثر وفيه ايضا لو اشترى زبرة من نحاس فاذا بها
فخرج منها حجر مثل ما خرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ان يشاء البايع ان ياخذها
كذلك ويرد الثمن كله واذا اشترى شحما قديدا فوجد فيها ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة
يجد فيها التراب والله اعلم **نوع آخر في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع** الاصل في
هذا النوع ان المشترى متى تصرف في المشترا بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد
لانه دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب بيان هذا الاصل اذا اشترى دابة فوجد بها جراحا
فداواها او ركبها لحاجة فليس له ان يردها ولو داواها من عيب قد برئ اليه فله ان يردها
بعيب آخر لم يبرأ اليه والاستخدام بعد العلم بالعيب مرة لا يكون دليل الرضا بعض مشايخنا
قالوا لانه يجوز ان يكون للامتحان والاختبار ليعلم انه مع العيب هل يصلح له ام لا ولكن هذا
ليس بصحيح بدليل مسئلة الركوب واللبس التي تاتي بعد هذا ولكن الصحيح ان يقال بان الاستخدام

مرة

مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضا وكذلك الاكراه على الاستخدام في المرة الاولى
دليل الرضا وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او
بانزاله عن السطح او يامرها بان تغمز رجليه بعد ان لا يكون عن شهوة او يامرها بان تطبخ او
تخبز بعد ان يكون يسيرا فان امرها بالخبز والطبخ فوق العادة فذلك يكون رضا ولو ركب
الدابة لينظر الى سيرها او لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضى وقد ذكرنا في خيار الشرط
ان ذلك ليس برضى والركوب ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون دليل الرضا استحسانا
قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها
الا بالركوب فاما اذا امكنه ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة
هذا ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركب فهذا لا يكون رضى
واذا كان الجوالق اثنان فركب يكون رضا ومن المشايخ من قال الركوب للرد لا يكون رضا
وان امكنه الرد بدون الركوب ولو حمل عليها علفها وركبها مع العلف فهذا ليس برضى وانه
ماول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو حمل عليها علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهذا
يكون رضى والسكنى في الدار هل يكون رضا فهو على ما ذكرنا في خيار الشرط وعن ابي يوسف فيمن
اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او للمشترى ثم وجد المشترى بها عيبا فله ان يردها
ولو انه حلب لبنها فاستهلك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها على هذا قالوا اذا اشترى
شاة فرضعها ولدها واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها فاما اذا حلبها فاكله لم يكن له
ان يردها بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة وشرب من لبنها قالوا
ابو يوسف رحمه الله انه يردها بالعيب وفيه عن محمد رحمه الله اشترى شاة واحتلبها ثم وجد بها عيبا
يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله ان
يردها قال محمد رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جز صوف الشاة
بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس برضى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله
اذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا فاني اقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن فيردها بحصتها
من الثمن وفي المنتقى اذا اطلاه بعد ما رأى به العيب او حجمه او جز راسه فليس ذلك برضى
وفيه عن ابي يوسف اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك
العيب فهو رضى وان لم يكن دواء منه فليس برضى الا ان يكون ذلك ينقصها فيكون رضى ولو
اصابها عنده ذبحة فشق عنها ان كان ذلك ينقصها فهو رضى وان لم ينقصها فليس برضى ولو حجم
العبد بعد النظر الى العيب فان كان الحجامة دواء ذلك العيب فهو رضى وان لم يكن دواء فليس
برضى قال الحاكم ابو الفضل جعل الحجامة والتوديج في موضع آخر رضى من غير اشتراط هذا
الشرط وفي بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا فهذا لا يكون
رضى ولو حلب لبنها واكل او باع فهذا رضى ولو حلب لبنها ولم يبع ولم ياكل فكذلك الجواب
وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع او الاكل لا يكون رضى وفي المنتقى اشترى مملوكا وجد به عيبا

وضربه فان اثر به الضرب لم يرده وان لم يكن له اثر فله ان يردها وفي موضع اخر قال فضربه ضربا ثم اثر
ان لطمه او ضربه سوطين او ثلثة فله ان يرد واذا وطي الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع
بنقصان العيب سواء كانت بكرا او ثيبا الا ان يقول البايع انا اقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها
بشهوة او لمسها بشهوة وكذلك الجارية اذا جعلت اجرة فوطئها الاجر ثم اطلع على عيب بها كان
فليس له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا ان يقول المستاجر انا اقبلها كذلك وان وطئها
المشتري او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب فهو رضي بالعيب وليس له ان يردها ولا
ان يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له ان يردها بكرا كانت او
ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع ان ياخذها كذلك وان كان الوطي بشبهة حتى وجب
العقر على الواطي فليس له الرد وان رضي به البايع ولو زوجها المشتري لم يكن له ان يردها وطي الزوج
او لم يطاها رضي به البايع او لم يرض ولو كان لها زوج عند البايع فوطئها عند المشتري فان كانت
الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها الا برضى البايع وان كانت الجارية ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك
الجواب لا يملك المشتري ردها الا برضى البايع وان لم ينقصها الوطي كان للمشتري ان يردها على البايع
هذا اذا وطئها الزوج في يد البايع مرة ثم وطئها عند المشتري فاما اذا لم يطاها عند البايع مرة انما وطئها
عند المشتري لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يردها وفي المنتقى
اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البايع فوطئها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطيه المشتري
من ردها بالعيب وان عرضها على البيع بعد ما علم بالعيب او اجرها او رهنها فذلك رضى بالعيب وليس له ان يرد
ولا ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى برذونا وخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم
ينقصه الخصاء ذكره في فتاوى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بخلافه
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب به لم يرده ولكن
يرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك فله ذلك وان كان المشتري صبغه احمر ثم وجد به
عيبا لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك فليس له ذلك هذه المسئلة
تبنى على اصل ان المبيع اذا انتقص في يد المشتري بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي ثم اطلع
المشتري على عيب كان عند البايع لا يرده بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه
غير ان النقصان اذا كان بافة سماوية او بفعل المشتري فاذا قال البايع انا اقبله كذلك فله ذلك
واذا كان النقصان بفعل اجنبي من قطع او ما اشبهه حتى وجب الارش اذا قال البايع انا اقبله كذلك
ليس له ذلك هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري جئنا الى الزيادة الحادثة في يد المشتري
فنقول الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما اشبهه وانها
تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البايع انا اقبل كذلك او لم يقبل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال
وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بنقصان العيب
وقال البايع لا اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبايع ذلك
على قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك واما الزيادة المنفصلة فنوعان

ايضا

ايضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر
اسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر اسباب
الفسخ اذا ثبت هذا الاصل جئنا الى تخريج المسئلة فنقول اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع
الرد لنقصان حصل بفعل المشتري فيرتفع برضا البايع واذا صبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب
الزيادة المنفصلة وانه لا يرتفع برضى البايع فعلى هذا اذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البايع
انا اقبله كذلك ليس له ذلك وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا وقبضه فنسي ذلك في يده ثم اطلع
على عيب به فله ان يرده وفي المنتقى اشترى من اخر تمرا بالري وحمل الى الكوفة ثم اطلع على عيب هناك
فاراد ان يردها قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع ولو كان مكان التمر جارية فقد اشار
محمد رحمه الله الى انها ليست نظير التمر حيث قال ارى بشعر هذه نمة وهنا قريبا ولا ارى لحملها كلفة المؤنة وفي العيون
اذا اشترى شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان ينقض الاجارة ويرد المستاجر بالعيب بخلاف
ما لو رهنه من غيره قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر جارية بيضاء احدى العينين وهو
يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فان لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري
ولا خيار له في ردها وعن ابي يوسف ان له الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية قال في الكتاب الا ترى
ان رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة او سوداء والمشتري علم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة
او ذهب السواد عن سنها ثم سقطت تلك الثنية او عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري ولم يرو عن
ابي يوسف في مسئلة السن بخلاف ما ذكره في الكتاب واختلف المشايخ في ذلك منهم من قال هذا قول
الكل ومنهم من قال لا بل مسئلة السن على الاختلاف ايضا ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين او ثنيتها
ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البايع ردها
بذلك العيب قال في الكتاب الا ترى انه لو اشترى شاة حاملا وولدت في يد المشتري ولدا ثم هلك
الولد ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها على البايع ولو لم يعد البياض لكن ابيضت العين الاخرى ولكن عاد
البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فابيضت ثم وجد
بها عيبا اخر كان عند البايع لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا عاد البياض فان قال البايع انا اقبلها
كذلك وارد جميع الثمن كان للمشتري ان يردها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبي
في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري ان يردها بالعيب وان رضي به البايع هذا الذي ذكرنا كله اذا
اشتراها مع علمه بكونها بيضاء احدى العينين واما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين وقبضها
ثم علم كان له ان يردها فان لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له ان يردها بعد ذلك فان عاد البياض لا يكون له
ان يردها ايضا ولو وجد بها عيبا اخر كان له ان يردها وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية
او مسودة الثنية وهو يعلم بذلك ثم قبضها ثم زال السواد او نبتت الثنية ثم سقطت الثنية او عاد
السواد لم يكن له ان يردها ولو وجد بها عيبا اخر كان له ان يردها والله اعلم ثم في كل موضع ثبت للمشتري
حق الرد اذا قال في وجه البايع قد ابطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البايع او لم يقبل
وان كان بعد القبض فان قبل البايع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر

من البايع لا ينقض البيع وان كان قبل القبض اصل المسئلة في العيون وفصل الحضرة في وكالة الشامي وفي المنتقى
اشترى عبدا محموما كان ياخذه الحمى كل يومين او ثلثة فاطبق عليه عنده فله ان يردّه وان تخالف ما ذكر
في فتاوى ابي الليث رحمه الله فقد ذكر ثمه اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له ان يردّه
على بايعه فان كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى فلا يردّه ويرجع بالارش وكذلك اذا كانت
به قرحة فانفجرت عنده او جدري فانفجر فله ان يردّه ولو كان به جرح فذهب يده به او كانت موضحة فصارت
آمّة فليس له ان يردّه وفيه ايضا لو اشترى عبدا فاستقاله فابى ان يقيله قال هذا ليس بعرض على
البيع وله ان يردّه واذا وهب المبيع بعدما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له ان يردّه على بايعه ولو فعل
شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضى ولا يمنع الرد لو علم بالعيب
بعد ذلك مسئلة الهبة في فتاوى ابي الليث اشترى شيئا وخاصم البايع في عيب به وترك الخصومة
اياما ثم عاد الى الخصومة فقال له البايع لم تركت الخصومة قال لانظر واسال اهذا عيب فله ان يخاصمه
في العيب ويردّه وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البايع فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضى
ثم وجد البايع فله ان يرد على هذا ادركت مشايخ زماني وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري
امر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك ان له عيبا قال ان كان باعه الوكيل بحضرة من الموكل ولم يقل الموكل
شيئا فهذا منه رضى بالعيب حتى لو لم ينفذ البيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بايعه بذلك العيب قال وكذلك
ان اعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه او اخبر ان الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه
فلم ينهه فهذا منه رضى اشترى ابريسما وبله فاذا هو دار وكرده آمد لا يردّه ويرجع بالنقصان اشترى
كرما واكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البايع وكذا اذا اشترى بقرة واكل من لبنها
اشترى قدوما وادخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يردّه ولو اشترى ذهبا وادخله في النار ثم
اطلع على عيب به ردّه سئل شمس الحكام الاوزجندي رحمه الله عمن اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على
عيب به لم يردّه الا برضى البايع قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا قد سرق عند البايع
ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يردّه على البايع ويرجع بجميع الثمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يردّه ولكن يرجع بنقصان العيب فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما وحاصل هذا
ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون عيبا في البايع مضافا الى ضمان البايع وعلى هذا اذا اشترى
عبدا قد وجب عليه حلال الدم بقصاص او ردّة وقتل عند المشتري يرجع على البايع بجميع الثمن بمنزلة ما لو استحق
العبد وعندهما يقوم مباح الدم ويقوم معصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما وفي نوادر هشام قال قلت
لمحمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولا يعلم به المشتري وسرق عند المشتري
ايضا فقطعت يده بالسرقتين جميعا قال يرجع عليه بالنصف فان كان المشتري علم بذلك العيب فعندهما
لزمه العبد ولا يرجع بنقصان العيب فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من قال انه عند ابي حنيفة رحمه الله كذلك
وهذا غير صحيح انما الصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله العلم والجهل سواء وان تداولته البيوع ثم قتل عند المشتري
الآخر في مسئلة القصاص يرجعون عند ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق وعندهما بمنزلة العيوب وان كان المشتري
اعتق العبد ثم قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب واما عند ابي حنيفة رحمه الله فقد قيل ينبغي ان يرجع بجميع الثمن

بالسرقتين ه

وقيل

وقيل ينبغي ان لا يرجع بشيء ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا اشترى بدراهم وتقابضا ثم باعه المشتري
من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يردّه على المشتري الاول اذا لم يعلم به وهو قول
ابي حنيفة وفي شرح الجامع من تعليق في كتاب الوكالة في باب قبل باب الوكالة في الطلاق رجل اشترى
من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يردّه
على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو ردّه عليه كان للمردود عليه ان يردّه عليه ثانيا لانه اشتراه منه
فلا يفيد الرد ولا يرد على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته فنسمي البايع الاول صالحا والمشتري
الاول جعفرا والمشتري الثاني زيدا صورة مسئلتنا بعد تسمية هولاء اشترى جعفر عبدا من صالح ثم ان
جعفرا باعه من زيد ثم ان جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع جعفر على عيب قديم كان بالعبد فعلى ما ذكر
في الجامع ليس لجعفر ان يرد على زيد لانه لو ردّه على زيد كان لزيد ان يردّه على جعفر لانه قد اشتراه منه فلا يفيد
الرد وعلى ما ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف كان لجعفر ان يرد على زيد ثم يرد زيد على جعفر وانه
مفيد حتى يردّه جعفر على صالح لانه بدون ذلك لا يكون لجعفر ان يرد على صالح لانه بدون ذلك لا يعود الى جعفر
قديم ملكه المستفاد من جهة صالح ثم على ما ذكر في كتاب الاختلاف اذا رد جعفر العبد على زيد ثم رد زيد
على جعفر انما كان لجعفر حق الرد على صالح اذا كان الرد على جعفر بقضاء لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه
في حق الكل فيعود الى جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حقه وفي حق صالح اما اذا
كان الرد على جعفر بغير قضاء لا يعود الى جعفر قديم ملكه في حق صالح ليكون له الرد على صالح وبان بما ذكر
في كتاب الاختلاف ان المذكور في شرح الجامع قول محمد رحمه الله وفي المنتقى اذا اشترى من آخر دينارا
بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده
على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول ان يردّها على بايعه بذلك العيب ولا يشبه الصرف
ههنا العروض وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها آخر فوجدها زيوفا وردّها عليه
بغير قضاء القاضي فله ان يردّها على الاول وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده اعمى فقال المشتري للبايع
اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان جاز عتقي والا رددته فله ان يردّه وهو نظير مسئلة الثوب التي
بعدها وفي العيون اشترى من آخر ثوبا فاذا هو صغير فاراد ردّه فقال له البايع اعرضه على الخياط فان قطعه
والا ردّه على فاراه الخياط فاذا هو صغير فله ان يرد وكذا الخف والقلنسوة وكذا اذا اقتضاه دراهم
زايفة وقال للقابض انفقها فان جازت عليك والا فردها علي فقبلها على ذلك فلم ينفق عليه فله ان
ان يردّها استحسانا ذكر في كتاب الصلح من النوازل وفي المنتقى اشترى شيئا بالف درهم وقبض
الالف فوجدها ستوقة ثم عرضها على البيع فهذا رضى منه بها وليس له ان يردّها وعن ابي يوسف انه لا يكون
رضى وله ان يردّها وفي المنتقى عن محمد رحمه الله المشتري في خيار العيب اذا قال للبايع ان لم اردها اليك اليوم
فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد وفيه ايضا رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل
فيها مسيل ماء واقام على ذلك بينة فهذا بمنزلة العيب فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء
ردّها وان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه وفيه ايضا رجل اشترى
من رجل عبدا بكرا موصوفا بغير عينه وتقابضا ثم وجد بايع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب

اردّه

فانه لا يرجع بشيء وان كان الكر بعينه عند المشتري رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر الا ان يرضى مشتري العبد
ان ياخذ الكر بعينه ويرد العبد وفيه ايضا رجل استقرض من رجل كر حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم
يعني المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرده بالعيب ولا يرده
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اذا كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد
المستقرض الدراهم القرض زيوفا فله ان يستبدلها في قول ابي يوسف رحمه الله والله اعلم **نوع اخر منه**

اذا اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا وكان ذلك قبل ان يقبضهما او قبض احدهما فاراد ان يرد المعيب
خاصة ليس له ذلك ولو قبضهما رد المعيب خاصة وهذا الجواب مستقيم في شيئين يستغني كل واحد
في الانتفاع به عن الاخر فاما اذا كانا شيئين لا يستغني احدهما في الانتفاع به عن الاخر كزوجي الخف و
مصراعي الباب وما اشبهه اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة وهكذا ذكر محمد رحمه الله
في الاصل واذا اشترى زوجي ثور ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض فاراد ان يرد المعيب خاصة فظاهر
الجواب ان له ذلك قال مشايخنا ان الف احدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه
فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة شيء واحد وان كان المشتري شيئا واحدا فوجد ببعضه عيبا
قبل القبض او بعده فليس له ان يرد المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال او يوزن من ضرب
واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض او بعد القبض حكي
عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله انه كان يقول على قياس قول محمد رحمه الله يجب ان يرد بعض
المكيل والموزون بالعيب وان كانا مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد
البعض صغارا فاراد ان يغربل ليرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي
ليس له ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول
على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد ما في وعاء واحد معيبا فانه يرد
ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا رحمهم الله
وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وقد عثرت على الرواية في المنتقى وصورة ما ذكر ثمة اذا اشترى
زق سمن او عسل او اشترى جرة زيت او دهن او سلة زعفران او قوصرة تمر او جوالق حنطة
او دقيق فوجد بشيء من ذلك عيبا قبل القبض او بعده فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضاه
وليس له ان ينقض البيع في المعيب خاصة ولو اشترى قوصرتي تمر او جرتي زيت او زقي عسل او كرين
متفرقين في وعائين او خابيتي خل فوجد باحدهما عيبا قبل القبض فله ان يدع البيع او ياخذ المبيع واذا المعيب في
كان بعد القبض فليس له ان يرد الا الذي به العيب قال الحاكم ابو الفضل قال ابو يوسف رحمه الله
الا اذا كان سواء مثل الاول زيتا واحدا او سمنا واحدا فيرد كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولنا
قال ابو الفضل ايضا وجدت في البيوع عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى اثوابا فقبضها او لم يقبضها رد
المعيب خاصة ولزمه الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى عشرة قواصير تمر فوجد ببعضها
عيبا فان كان تمرا واحدا من صنف واحد ليس له ان يرد الا جميعه او ياخذ جميعه وان كان مختلفا له
ان يرد جنس المعيب خاصة وكذلك قال الفقيه ابو جعفر فيما اذا اشترى لفايف ابريسم فوجد ببعض

ما في

ما في لفافة معيبا فاراد ان يرد ذلك خاصة بان يميز المعيب فليس له ذلك وعنده لو وجد لفافة منها كلها
معيبا كان له ان يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به وكذلك اذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد في كل واحدة
شيئا معيبا لا يكون له ان يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد ببعض العدد معيبا له ان يرد ذلك و
يمسك ما لا عيب به ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما اذا كان الكل في وعاء واحد او اوعية ليس له
ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي المنتقى
قال محمد رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فاراد ان يرد البعض دون البعض فله ذلك وكذلك كل ما يكال
او يوزن قال محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ان يرد البعض دون البعض قال واظنه قول ابي يوسف رحمه الله
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى جاريتين صفقة واحدة ورأى باحدهما عيبا قبل القبض
واعتق التي لا عيب بها وقبضها وباع التي لا عيب بها لزمه الاخرى ولو قبض التي بها العيب ثم اراد
ردها فله ذلك ولو كان قبض التي بها العيب وهو يعلم بالعيب لزمتاه ولو وجد العيب بهما جميعا
فقبض احديهما فله ان يردهما جميعا ولو كان قبض احديهما واعتقها وهو لا يعلم بالعيب ثم وجد
بالاخرى عيبا ولم يقبضها فله ان يردها واذا قبضهما جميعا فاعتق احديهما وهو يعلم بعيب الاخرى
فليس هذا منه رضى ولو قبض واحدة وترك واحدة ثم حدث بكل واحدة عيب فله ان يدع التي
لم يقبض الا ان يرضى البايع ان يقبل الاخرى بعينها وان شاء البايع ذلك قيل للمشتري خذهما جميعا او ردهما
جميعا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اشترى عبدين وعلم بعيب بهما فقبض احدهما فهو رضى
بعيبهما جميعا وفي المنتقى رجل اشترى ثلاثة اعبد فقبض احدهم ثم وجد باحد الباقيين عيبا فليس له
الا ان يردهم جميعا او ياخذهم جميعا ولو كان اعتق العبد الاول لزمه بحصته من الثمن وهو بالخيار في
الباقيين ان شاء اخذهما وان شاء ردهما وليس له ان يرد المعيب وحده الا برضى البايع واذا اشترى
جراب هروي واخذ ثوبا منه وقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشتري
ان ياخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به المعيب خاصة ولو قال البايع لا اسلم لك الا ان ترضى
ان ترد الجراب كله فليس له ذلك الا ان شاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه
ورضي البايع ان يمسك الجراب وياخذ الثوب المقطع فله ذلك ذكر مسئلة الجراب في المنتقى وفيه
ايضا اشترى من اخر نخلا فيه تمر بموضعه من الارض وثمره فلم يقبض المشتري حتى جزه البايع فان
كان جزازه ينقص النخلة او التمر بان كان لم يبلغ الجزاز فالمشتري بالخيار وان كان ما صنع البايع لم
ينقص النخل والتمر فلا خيار للمشتري فاذا قبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا رده وحده
وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجزاز ثم جزه المشتري فلم ينقصه الجزاز شيئا ولم ينقص
النخيل ايضا ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد احدهما دون الاخر وله ان يردهما جميعا
بالعيب الذي وجد باحدهما وليس هذا كالفص والخاتم اذا ميز احدهما عن الاخر بعد القبض و
ليس فيه ضرر ولو كان جزاز المشتري نقص احدهما ثم وجد العيب لم يرد واحدا منهما الا ان يشاء
البايع ان يقبل ذلك مع العيب حتى رده وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجز البايع
صوفها قبل القبض لان الجواب فيه كالجواب في التمر الا ان فرق ما بينهما ان الصوف يدخل

في العقد من غير شرط بخلاف الثمر والكباش في الثمر كذلك ولو كانت شاة حاملا فولدت عند البائع ثم نقصها
الولادة فقبضها المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان قبضها ثم ولدت ثم وجد
باحدهما عيبا لم يملك الرد بخلاف الصوف واللبن مثل الولد يريد به اذا اشترى شاة وفي ضرعها
لبن فحلب البائع او المشتري لبنها كان بمنزلة الولد اذ لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد ولهذا اذا غصب
شاة يضمن ضمانا لصوفها ولا يضمن ضمانا لولدها ولبنها وزان هذه المسئلة من تلك المسئلة ما اذا
ازداد الصوف بعد القبض فيمتنع الرد بالعيب واذا اشترى نخلا وشلجما مغيبا في الارض
فقلعه المشتري كله ووجد ما اشترى من الفراح فيه تاما ذلك ووجد به عيبا بعد ما قلعه كله لا يستطيع
الرد واذا اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم فجاء اجنبي وزاد المشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري
فهذا متطوع وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب ان يكون حصة ثوبه للبائع
فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن ويكون حصة الثوب للبائع وان وجد بالثوب
عيبا بعد ذلك رده على صاحبه واخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب
عيبا رده على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا رده بجميع الالف وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى مصراعي باب فاخذ احدهما باذن البائع ثم ذهب ليأخذ الآخر فوجده
قد سرق من البائع يهلك على البائع لانه هلك في يده ويرد عليه المشتري ما اخذ ان شاء لانه صار
معيبا فلو انه حين اخذ احدهما عيبه بضرب فاحش وباقي المسئلة بحالها كان الهلاك على المشتري
وكذا في الخفين والنعلين وفيها ايضا اشترى ضيعة مع غلاتها واطلع على عيب بها واراد الرد
ردها ساعة وجدها معيبة لانه لو جمع الغلات امتنع الرد ولو ترك الغلات فكذلك فكذلك
يمتنع الرد واذا اشترى مشجرة ووجد ببعض الاشجار عيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له
ذلك والله اعلم **نوع الآخر في بيان ما يمنع الرجوع بالارش وما لا يمنع** كيفية الرجوع بنقصان
العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر فالمشتري يرجع على البائع بعشر الثمن وان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري
يرجع على البائع بنصف الثمن على هذا القياس فافهم واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب
فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشتري امكنه الرد على البائع اما برضاه
واما بغير رضاه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما شبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع
لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه يرجع بنقصان العيب وهذا لان المشتري
الثاني قام مقام المشتري الاول لما بايع فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني ككونه في يد المشتري
الاول ولو كان المبيع في يد المشتري الاول واراد ان يرجع بنقصان العيب مع تمكن امكان
الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك فكذا اذا كان في يد المشتري الثاني بيان هذا الاصل
اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب ثم اطلع على عيب كان في يد البائع ليس له ان يرده
الا برضى البائع فان اخرج المبيع عن ملكه ليس له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا
وصبغه او اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده وان رضي به البائع

فان

فان اخرجه عن ملكه في هذه الصورة يرجع بنقصان العيب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اشترى
عبدا واعتقه ثم وجد به عيبا ان كان اعتقه على مال لا يرجع بنقصان العيب وان كان اعتقه
بغير مال يرجع بنقصان العيب عندنا فالاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعذر رد المبيع على
البائع بسبب اخراج المشتري المبيع عن ملكه بالبيع او الهبة وكان ذلك قبل العلم بالعيب منع
الرجوع بالنقصان عند ظهور العيب ومتى تعذر الرد بتلف المشتري على حكم ملك المشتري من غير
فعل المشتري وكان ذلك قبل العلم بالعيب لا يمنع الرجوع بنقصان العيب كالموت ومتى ذلك ح
تعذر الرد بتلف المشتري على حكم ملك المشتري بفعل المشتري نظر ان كان بفعل مضمون عليه من
جميع الجهات لو حصل في ملك الغير نحو القتل واحراق الثوب وغير ذلك منع الرجوع
بنقصان العيب وان كان بفعل غير مضمون عليه من جميع الجهات لو حصل في ملك الغير لا يمنع
الرجوع بنقصان العيب وذلك نحو الاعتاق والتدبير والاستيلاد ولو قتله اجنبي لا يرجع
بالنقصان قتله عمدا او خطأ واذا اشترى ثوبا او طعاما واحرق الثوب او استهلك
الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق
من اللبس او اكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة رح لا يرجع بنقصان العيب وقالا
يرجع واذا اشترى عبدا او باع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب
بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر رواية اصحابنا رح لا يرجع وعن محمد
انه يرجع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وفي المنتقى عن ابي يوسف رح فيمن اشترى ثوبا و
باع نصفه ثم وجد بالنصف الآخر عيبا انه يرد ما بقي وقال ابو حنيفة رح لا يرد ويرجع بنقصان
العيب قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل ولو اشترى حنطة او سويقا او لت
السويق بسمن ثم اطلع على عيب به يرجع بنقصان العيب واذا اشترى طعاما واكل بعضه ثم
وجد بالباقي عيبا ففي قول ابي حنيفة رح لا يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش
ما بقي وقال ابو يوسف لا يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وما بقي وقال محمد رح يرد ما بقي
ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وذكر في موضع من المنتقى عن محمد رح اذا اكل بعض الطعام
ثم علم بالعيب انه يرجع بنقصان العيب فيما اكل وفيما بقي ولا يرد الباقي وذكر في موضع آخر
منه عن ابي يوسف انه اذا اكل بعض الطعام رجع بنقصان العيب في الذي بقي عنده وذكر
في موضع آخر منه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح اذا اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان
فائدة ح بالذي اكل او بالذي بقي يرجع بنقصان عيب ما اكل وكذلك جميع ما يكال او يوزن مما لا تنقصه
التبعيض واما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرد ما بقي ولا يرجع
بشيء من النقصان وعن محمد انه يرد ما بقي ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في الاصل
وكان الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله يفتيان في هذه المسائل بقول محمد على ما ذكر في الاصل
رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين رح وفي فتاوى ابي الليث انه من اشترى
دقيقا وخبز بعضه ثم تبين ان الدقيق مر يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بالنقصان بحصة

ما استهلكه

وهو بناء على مذهب محمد رح على ما هو المذكور في الاصل وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا باع بعض الطعام
رد ما بقي في يده ولا يرجع بنقصان عيب ما باع وفي موضع آخر من المنتقى اذا باع بعض الطعام
ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بالنقصان في قولهم جميعا اذا ابق المبيع بعد التقبض
ثم علم المشتري به عيبا كان عند البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا فاذا مات
الآن يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ارضا ووقفها ثم وجد بها عيبا رجع بنقصان العيب
ذكر المسئلة هلال الرازي في وقفه ولو جعلها مسجدا ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب
ذكر القدوري المسئلة في شرحه وفي موضع آخر اذا فعل قول محمد لا يرجع بنقصان العيب وعلى
قول ابي يوسف رح يرجع ولو اشترى ثوبا وكفن له ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى
بشيء من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بارش العيب واذا مات
العبد المشتري في يد المشتري ثم اطلع على عيب به ورجع على بائعه وهو المشتري الاول بنقصان
العيب فالمشتري الاول لا يرجع على بائعه بنقصان العيب وهذا على قول ابي حنيفة رح وعلى قول ابي يوسف
يرجع فذكر قول ابي يوسف في هذه المسئلة في المنتقى ولم يذكر محمد رح ولم يذكر وذكر في المنتقى الخلاف
قول محمد في مثل هذه الصورة لنظير قول ابي يوسف في هذه المسئلة وذكر قول ابي يوسف بخلافه
وصورتها رجل اشترى من آخر جارية وباعها من غيره فولدت في يد المشتري الثاني ولدا ووجد
بها عيبا قد كان دلسه البائع الاول ولم يعلم به المشتري الاول ورجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب لا يرجع المشتري الاول على بائعه بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد
يرجع قال محمد في الجامع رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اقر المشتري
ان البائع كان اعتقه قبل البيع او دبره او كانت امة فاقر انه استولدها وانكر البائع
ذلك وحلف لا يصدق المشتري على البائع ويكون العبد حرا في الاقرار بالعتق وولاؤه موقوف
وصار مدبرا موقوفا في مسئلة التدبير وكذا في مسئلة الاستيلاد قال فان وجد المشتري
بالمبيع عيبا علم انه كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري
اقر انه حر الاصل والمسئلة بحالها رجع بنقصان العيب ولو كان المشتري اقر ان العبد
لم يكن للبائع يوم باعه وانما كان لفلان فصدقه المقر له في ذلك فان شاء اجاز بيع البائع
واخذ منه الثمن وان شاء لم يجز واخذ العبد فان اجاز بيعه واخذ الثمن ثم ان المشتري
وجد بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشيء على البائع واذا صدقه المقر له في الاقرار فان كذبه
رده بالعيب وكذلك لو كان الاقرار من المشتري بهذا بعد علمه بالعيب ولو وجد به المشتري
عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار ثم رجع بنقصان العيب
ثم اقر به المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي اخذ
منه قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا فاقر المشتري ان العبد كان لفلان
اعتقه قبل ان اشتراه وانكر البائع ذلك كله فهذا على وجوه اما ان صدقه المقر له في الملك
والاعتاق او صدقه في الملك دون الاعتاق او كذبه فيهما جميعا ففي الوجه الاول كان العبد

مولى

مولى للمقر له فان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشيء وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان
عبدا له لا يعتق عليه فان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشيء وفي الوجه الثالث عتق العبد
على المقر له فان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما رجع بنقصان العيب على البائع ولو اقر المشتري
انه اشتراه وهو لفلان الا ان المشتري قال اعتقه فلان بعد شرائي لا يرجع بنقصان العيب
رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اقر المشتري ان العبد مدبر لهذا الرجل
او كانت امة فاقر المشتري انها ام ولد لهذا الرجل اشتراها وهي كذلك او حدث ذلك
فيهما بعد الشرى وكذبه المقر له بذلك او صدقه ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع على البائع بشيء
وهذا والاول سواء فيما اذا صدقه المقر له فيهما او كذبه في الملك دون التدبير والاستيلاد او كذبه
في الكل وزعم المقر انه للمقر له فعل ذلك بعد الشرى وانما يخالف هذا الاول فيما اذا كذبه
المقر له في الكل وزعم المقر انه فعل ذلك قبل الشرى فانه قال في الاعتاق يرجع بنقصان
العيب وفي التدبير والاستيلاد لا يرجع ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى سمنا ذائبا واكله
ثم اقر البائع انه قد كان وقع فيه الفارة وماتت يرجع بنقصان العيب عند ابي يوسف
ومحمد وعليه الفتوى اذا اشترى شجرة وقطعها فوجدها لا يصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب
الا ان يأخذها البائع مقطوعة في هذا الموضع ايضا قالوا وهذا اذا اشتراها للاجل الحطب
اما اذا اشتراها لا لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب قال محمد رح في الجامع مسلم اشترى عصيرا
وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب به لم يرده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع
انا آخذ الخمر بعينها ليس له ذلك فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان
العيب ولا يرده بالعيب الا ان يقبله البائع ولو ان نصرانيا اشترى من نصراني خمرا و
تقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البائع كذلك
ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده بالعيب
الا ان يرضى البائع قال محمد رح في الاصل في رجل اشترى الجوز او البيض فكسره فيجده
فاسدا فله ان يرده ويأخذ الثمن كله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يريد به
اذا وجده خاويا او وجده منتن اللب او وجد البيض مذرة اما اذا وجده قليل اللب
او وجده لبه فاسدا او لم يكن مكتنزا فهذا من باب العيب وليس من باب الفساد
وقد تعذر الرد بسبب الكسر ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع بان يأخذه مكسورا
حتى لو وجده بهذه الصفة قبل الكسر كان له حق الرد بسبب العيب وصورة ما ذكر محمد اذا
اشترى جوزا وكسر بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به فانه يرده ويرد ما بقي ويأخذ الثمن كله
فان كان ما كسر ينتفع به وله ثمن بان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ما بقي
ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر قال ثمة فهذا عيب والاول ليس بعيب بل هو عدم وهذا
اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما اذا كسره وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه من كل
وجه ثم ما ذكر في الكتاب مستقيم في البيض فانه لا قيمة لقشره فاذا وجده فاسدا تبين ان

المبيع

لم يكن مالا فتبين ان البيع كان باطلا العدم مصادفته محله فيرده ويرجع بجميع الثمن وفي الجوز ايضا يستقيم
اذا لم يكن للقشر قيمة اما اذا كان للقشر قيمة بان كان في موضع يعد الحطب ويستعمل في قشر الجوز استعمال
الحطب فوجده خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر
بحصته ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن واما اذا اشترى بيض نعامة فكسرها ووجدها مذرة
ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير انه يرجع بنقصان العيب فلا يرجع بجميع الثمن وهذا الفصل يجب
ان يكون بلا خلاف واما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف فيه المتأخرون منهم من قال
لا يجوز ومنهم من قال يجوز واما اذا وجد بعض الجوز او بعض البيض فاسدا لم يذكره في الكتاب
وحكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال اذا اشترى الفا او الوفا من الجوز فوجد فيها عشرة او نحوها خاوية
لا يرجع بشيء فقد جعل العشرة قليلا في الالف والالوف جميعا وما زاد على ذلك في حد الكثرة ومن
مشايخنا من قال الواحد في كل مائة قليل حتى لو كان الف فالعشرة فيها عفو وما زاد على ذلك كثير
واما البيض فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر ايضا انه قال اذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدا
او اثنين او ثلثا مذرة لا يكون له ان يرجع بشيء وجعل الثلاثة في المائة قليلا واما اذا اشترى
عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز العقد في الخمسة
التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة رح
وعندهما يصح العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح وكذلك اذا اشترى
بطيخة وكسرها ووجدها منتنة لا يصلح لاكل احد من الناس ولا لعلف الدواب فانه يرجع بجميع
الثمن وان كان يصلح لعلف الدواب او كان قشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب
فيرجع بنقصان العيب وكذلك الدباء اذا اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف الدواب
او يكلف بعض الناس لاكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاكل احد من الناس
ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا القثاء والقثد اذا وجده مرا بعد ما كسره وعلى
حكم الثمار وغيره من الفواكه وفي المنتقى اشترى بطيخا بدرهم عددا او كسر واحدا بعد القبض
فوجده فاسدا لا ينتفع به فله ان يرجع بحصتها ولا يرد غيرها قال وليس البطيخ في هذا كالجوز يريد به
اما في الجوز اذا وجد بعضه فاسدا لا ينتفع به رد كله قال الجوز بمنزلة شيء واحد فاذا وجد بعضه
فاسدا رد كله قال واللوز والفستق والفندق والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل
والقثاء والخيار نظير البطيخ وفي المنتقى اشترى دابة وقبضها وسرقت من يده ثم علم
بها عيب لم يكن له ان يرجع على البايع بنقصان العيب رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وفيه
ايضا اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير له ثوبا وخاطه فوجد به عيبا فليس له ان يرجع بنقصان
العيب وفي فتاوى الفضلي اشترى بعيرا وقبضه فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان
فنظروا الى امعائه فوجدوها فاسدة فسادا قديما ينظر ان ذبحه الذابح بغير امر المشتري
لم يرجع المشتري على البايع بالنقصان وان ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي يوسف رح
ومحمد بمنزلة ما لو اشترى طعاما واكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب واذا اشترى

جملا وظهر به عيب فوقع فانكر عنقه فنحره ليس له ان يرجع على البايع بشيء رجلان لكل واحد منهما
بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض
البعير الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر وان شاء رجع بحصة العيب
من قيمة البعير الاخر صحيحا وانما يجبر بمرض البعير الاخر ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
فوطئ المشتري الجارية ثم راى صاحب العبد فلم يرضه او وجد به عيبا فرده يخير ان شاء
ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبضها مشتريها وان شاء اخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان
كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا والله اعلم النوع الثامن في دعوى العيب والخصومة فيه
واقامة البينة عليه يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان
كالقروح والعمى والاصبع الزائدة واشباهها وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان
والظاهر انواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وما اشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع
واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قائمة قولية كالنيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع
عليها الرجال ونوع لا يعرف باثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كان الدعوى في
عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة والا فلا ثم اذا سمع الخصومة
فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرد
الا ان يدعي البايع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا او غيره ويكون القول قول المشتري مع يمينه
ثم عند طلب البايع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه يحلف
المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في ظاهر الرواية ورايت في المنتقى رواية عن ابي يوسف رح
ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتريه
ولا رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا احلف المشتري
حتى يدعي ذلك البايع قال واحب الى ان استحلفه وان لم يدع البايع ذلك وعن ابي حنيفة
رواية اخرى ان المشتري لا يحلف على ذلك من غير فصل ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة
على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو
الصحيح وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلا
يسال القاضي البايع اكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي
البايع سقوط حق المشتري عن الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكر فالقول قوله مع يمينه
ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البايع ثم كيف يحلف البايع ذكر في الاقضية
في موضع يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه حدث به
هذا العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لثبوت حق الرد وذكر في موضع الاخر منه
انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وهكذا ذكر محمد رح في الجامع والقدوري

في كتابه وهذا الايجاد يصح لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي للرد فتى حلفناه
عليها لكان البايع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم فيبطل حق المشتري في الرد وذكر
في كتاب الاستحلاف انه يحلف بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وهذا الايجاد يصح ايضا
لجواز انه لكان لان المشتري رضي به او ابراه عنه فالاعتماد على ما روى بشر عن ابي يوسف انه يحلف
بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب
محمد رح في كثير من المسائل على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي
لا يرده على البايع واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان في موضع
يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له بصارة في ذلك
سال من له بصارة في ذلك ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فان اخبره واحد
مسلم عدل بذلك ثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البايع ولا يرد بقول هذا الواحد
هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض المشايخ في شرح
المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر
ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد او المثنى او لا يحتمل
عليها ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البايع بل يحلف وان كان العيب لا يحتمل الحدوث في
في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول
المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف
انه لا يرد بقول المثنى ويحلف البايع وفي ادب القاضي للخصاف انه ان كان قبل القبض يرد بقول المثنى
وبعد القبض لا يحلف البايع وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبهه فالقاضي
يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت
ثنتان ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا حدث في مدة
البيع لا يرد على البايع ولكن يحلف البايع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت او قالتا كان ذلك عند
البايع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البايع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك
لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا انه على قياس قول ابي حنيفة لا يرد
وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية اصحابنا رح وفي
القدوري انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد ويحلف البايع فاذا نكل فقد تايدت
شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد
بشهادتهن وعن محمد في رواية ابن سماعة مطلقا انه يثبت الرد بشهادة النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال الا في الحبل وفي النوادر عن ابي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بكل
ما بعد القبض وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا اشترى جارية وقبضها فادعى انها
رتقاء اريتها النساء فان قلن هي رتقاء رددتها على البايع وكذلك اذا ادعى ان بها كية قرنة
في موضع لا ينظر اليها الا النساء قال وارد في مثل هذا بقول امرأة واحدة قال ثمه وحكى عن محمد بن

بحيض مثل ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى جارية فادعى انها حبلى واراد ردها
بعد يوم او يومين او ثلثة قال القاضي يحلف البايع البتة لقد بعتها وما بها حبل وان قال المشتري للقاضي
حلفه ما يعلم ان بها حبلا قال القاضي يحلفه وان حلف على ذلك لا يحلف البتة حتى يشهد نساء انها حامل
فاذا شهدن بذلك حلف البتة على نحو ما ذكرنا وان لم يحلف على العلم حلف البتة لقد باعها وما بها حبل
وفي نوادر هشام عن محمد اشترى جارية فادعى ان بها حبلا واحضر امرأة عدلة شهدت بذلك قال
اقبل شهادتها على ان استحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ بحامل واذا
لم تشهد المرأة قلت للبايع اهي حامل عندك ان شاء الله حامل وعن ابن رستم عن محمد رح ان من اشترى
من آخر جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع على ذلك والجواب في دعوى الاستحاضة في حق
حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى
الحبل على الوجه الذي ذكرنا هكذا في كتاب الاستحلاف ولكن اذا استشهد الرجال على الاستحاضة
قبلت شهادتهم فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا
رواية في المشاهير وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي رح انه قال يسال المشتري اولا عن مقدار
مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يلتفت الى دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة
كثيرة سمعت دعواه فيسال البايع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم سالت الا كانت منقطعة
الحيض عنده فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض
عندي وانما حدث هذا العيب في يد المشتري توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيام العيب
للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف البايع على ذلك وكيفية الاستحلاف فيه كما في دعوى ساير
العيوب فان حلف برئ وان نكل يرد عليه فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند
البايع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة فان انكر البايع انقطاع حيضها
للحال هل يستحلف البايع على ذلك على قول ابي حنيفة لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد
هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة والروايات فيه مختلفة فعن
ابي يوسف رح انه قدر الكثيرة بثلثة اشهر وعن محمد انه قدر الكثيرة باربعة اشهر وعشر ثم رجع
وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام وعن ابي حنيفة وزفر رح انهما كانا يقدران الكثير بسنتين و
اذا عرفت المدة الكثيرة فما دون ذلك يكون يسيرا او الكثير عيب دون اليسير فان كان القاضي مجتهدا
كان له ان يقضي بما ادى اليه اجتهاده من هذه الاقاويل وان لم يكن مجتهدا ياخذ بالمدة التي اتفق
اصحابنا انها كثيرة وهي سنتان حتى لا يكون خروجا عن اقاويلهم وان ادعى الانقطاع في مدة كثيرة
فينبغي ان يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالداء او بالحبل حتى تسمع دعواه والدليل عليه ما ذكر
في فتاوى الفضلي رح اذا اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل
بها ليس له ان يردها على بايعه ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء والمرجع في الحبل الى قول النساء
والمرجع في الداء الى قول الاطباء فاذا اخبرت امرأة واحدة بالحبل او طبيب بالداء فحينئذ تتم
المسئلة على ما كتبنا قبل هذا الفصل ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء عادة

حدة
وذلك تسعة عشر سنة عند ابي حنيفة ذكره الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير فان قالت امرأة وا
انه بالجارية حبلا وقالت امرأتان او ثلثة ليس بها حبل يتوجه الخصومة على البايع بقول تلك المرأة
ولا يعارضها قول المرأتان والثلث في انها ليس بها حبل وان قال البايع للقاضي المرأة التي تقول
انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار لذلك امرأة عالمة بقي ههنا فصل اخر لا بد من معرفته ان الاستحاضة
وانقطاع الدم هل يثبت بقول الجارية وقد ذكر في كتاب الاختلاف ما يدل على انه لا يثبت فقد ذكر
ثم ان من اشترى امة وادعى بها حبلا او استحاضة فالقاضي لا يجعل بين البايع وبين المشتري خصومة
حتى يشهد امرأة او امرأتان ان بها حبلا او استحاضة وبهذا تبين ان ما ذكره الصدر الشهيد
في الجامع الصغير انه لا يقف عليه غيرها غير مستقيم والطريق اقرار البايع او شهادة المرأة
في الاستحاضة والحبل وفي الانقطاع اقرار البايع واما اذا كان العيب باطنا لا يوقف بآثار قائمة
بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى بيانه في الحال وطريق
معرفة ثبوته على ما ذكره محمد في الجامع ان القاضي يسال البايع ابها هذا العيب في الحال قالوا
انما يسال البايع عن ذلك اذا صح دعوى المشتري فانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان
هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجدت في يد المشتري الان في الجنون يصح
دعوى المشتري بهذا القدر وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحة الدعوى
من زيادة شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجدت
في يد المشتري والحالة متحدة ويعني باتحاد الحالة ان يكون وجدها في يد البايع وفي يد المشتري
قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البايع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري
بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى ولسوال البايع وفي الجنون سواء كان الجنون في يد
البايع والمشتري قبل البلوغ او كان فيهما بعد البلوغ او كان في يد البايع قبل البلوغ
وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسوال البايع ثم اذا صح دعوى المشتري
فالقاضي يسال البايع ابها هذا العيب للحال فاذا اقر به ثبت العيب في حق توجه الخصومة
فيسال الكان هذا العيب بها عندك فان انكر يحلف على البتات وان انكر البايع قيام
هذا العيب للحال فان اقام المشتري بينة على ذلك ثبت قيام العيب للحال وتوجهت
الخصومة على البايع في ان هذا العيب هل كان بها في يده وان لم يكن للمشتري بينة على ذلك
وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله ما تعلم قيام العيب به في الحال ذكر في الجامع الكبير
على ابي حنيفة لا يحلف وعلى قولهما يحلف وفي المبسوط في ادب القاضي جعل طريق معرفة ثبوت
هذه العيوب للحال البينة فقال لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع البايع ما لم يقم بينة على
وجود هذه العيوب في يد نفسه فان لم يكن له بينة وطلب يمين البايع فهو على الاختلاف الذي
مر ثم اذا ثبت وجود هذه العيوب في يد المشتري وانكر البايع كونها عنده ولم يكن
للمشتري بينة واحتيج الى تحليف البايع كيف يحلف البايع فعلى رواية بشر بن الوليد
يحلف بالله ما للذي قبلك حق الرد بالسبب الذي يدعيه وذكر في الاقضية في الجنون بالله

ماجن

ماجن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف بالله ما سرق وما ابق وما بال في الفراش عندك منذ
بلغ مبلغ الرجال ثم اذا احلفنا البايع فان حلف برئ عن دعوى المشتري وان نكل يرد عليه
بنكوله ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البايع عند ابي حنيفة ومحمد رح وقد مر هذا
ثم اذا ادعى مع البايع ذلك كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك
في الرد من الوجه الذي يدعيه البايع لا صريحا ولا دلالة وقال ابو بكر الرازي يحلف بالله ما لك حق
في رد هذا العبد على البايع قال في كتاب الاقضية اشترى جارية فظهر المشتري بها شجة كانت
بها عند البايع وحلف القاضي البايع فنكل فردها المشتري عليه فادعى البايع بعد ذلك انها حبلت
في يد المشتري وهي حبلى في هذه الساعة فالقاضي يسال المشتري عن ذلك فان قال المشتري ما لي بها
علم فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن يتوجه الخصومة على المشتري
فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض على حاله
لما كان وان نكل ثبت ما ادعاه البايع فيردها على المشتري ولكن انما يردها على المشتري مع نقصان
عيب الشجة فان قال البايع للقاضي انا امسك الجارية مع الحبل ولا اضمن نقصان عيب الشجة كان له
ذلك ولو ان القاضي حين سال المشتري عن الحبل قال المشتري ان هذا الحبل كان عند البايع ولم
اعلم به يسمع دعواه فيحلف البايع فان حلف لم يثبت وجوده عند البايع وقد اقر المشتري
بوجوده عنده فكان للبايع ان يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان عيب الشجة وان نكل عن
اليمين ظهر ان هذا العيب كان عند البايع وظهر ان الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضي حين قضى
برد الجارية على البايع بعيب الشجة فقبل ان يرد المشتري الجارية على البايع قال البايع انها حبلى
وهذا الحبل حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البايع فالقاضي لا يعجل في الرد
ويحلف البايع على ما ادعى المشتري عليه انه حدث عنده ولا يمين على المشتري بهذا بخلاف الفصل
الاول فان هناك يحلف المشتري قال محمد رجل باع نصف عبده من رجل بخمسين دينارا وباع
النصف الاخر بمائة دينار ثم ان المشتري وجد العبد اعور فقال البايع حدث عندك ايها المشتري
وقال المشتري للبايع كان عندك فالقول قول البايع وعلى المشتري البينة وان لم يكن للمشتري بينة
يحلف البايع ويقال للمشتري تخاصم البايع في النصف الاول او في النصف الثاني او فيهما فان قال
انا اخاصم في النصف الاخر واخف في الاول لا تامل الا ان العيب عنده ام لا كان له ذلك
ويستحلف البايع على النصف الاخر فان نكل رد ذلك على البايع وان حلف لزم المشتري فاذا
حلف البايع ثم ان المشتري خاصمه من بعد في النصف الاول فاراد ان يستحلفه فقال البايع
لما حلفت انه لا عور به وقت البيع الثاني كان ذلك متى حلفا انه لا عور به عند البيع الاول بطريق
الضرورة فلا احلف مرة اخرى لا يلتفت الى ذلك الا ترى انه لو حلف المدعى عليه بعد الخصومة
قبل طلب المدعي لا يعتبر يمينه فهنا اولى ثم اذا حلف في النصف الاول فان حلف لم يرد عليه
شيء وان نكل عن هذا اليمين لزمه النصف الاول فان قال المشتري ان العيب واحد و
قد ثبت بنكوله فاردد عليه النصف الاخر لا يلتفت الى ذلك وكذلك لو خاصمه في النصف الاول

قبل ان يخاصمه في النصف الثاني فنكل البايع عن اليمين ورد عليه النصف الاول فاراد رد النصف الثاني
بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصمه فيه خصومة مستقبلة وان اراد المشتري ان يخاصمه في
النصفين جميعا يحلف البايع فيهما يمينا واحدة فان حلف فيهما برئ عنهما وان نكل فيهما لزماه
فان حلف في احدهما ونكل في الاخر لزمه ما نكل عنه وبرئ عما حلف فيه قال محمد في الجامع ايضا
رجلان باعا من رجل عبدا صفقة واحدة او صفقتين ثم مات احد البايعين وورثه البايع الاخر
ثم طعن المشتري بعيب في العبد فان شا خاصمه في احد النصفين وان شا خاصمه في النصفين
فان خاصمه المشتري فيما باعه بنفسه حلفه على البتات بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب
وان خاصمه في الذي باشر البيع مورثه حلفه بالله لقد باعه وسلمه اليه وما يعلم به هذا العيب فان حلف
في احدهما لم يقع به الاكتفا عن اليمين في النصف الاخر وان نكل في احدهما لم يكن ذلك لازما
في النصف الاخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلو اما ان يكون البيع صفقة او صفقتين
فان كانت صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمينين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به
هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما تعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فاما اذا
كانت الصفقة واحدة وكذلك الجواب عن محمد وعند ابي يوسف يكتفى باليمين على
نصيبه خاصة على البتات ويسقط ذلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه قال في
الجامع ايضا متفاوضان باعا عبدا ثم غاب احدهما وطعن المشتري في العبد بعيب فله
ان يخاصم هذا الحاضر ويحلفه فان نكل لزمه وان حلف لم يلزمه فان حلف الحاضر ثم حضر
الغايب فاراد المشتري استحلافه كان له ذلك فرق بين هذا وبينما اذا اوجب لهما حق على
رجل فاستحلف احدهما الخصم ثم حضر الاخر ليس له ان يستحلفه ثم كيفية التحليف انه يحلف
الحاضر منهما بالله لقد باعه النصف وسلمه وما به هذا العيب ولقد باع صاحبه النصف وسلمه
وما يعلم به هذا العيب فاذا حضر الاخر حلف على هذا الوجه ايضا ان كان العقد بصفقتين
بالاتفاق وان كانت صفقة واحدة فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يستحلف يمينا واحدة
على البتات في النصف الذي باعه وقد مر هذا فيما تقدم **نوع اخر منه في الاختلاف
الواقع في العيب** عن محمد رحمه الله في الاملا اذا اشترى الرجل من الاخر عبدين بالف درهم
صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع
فقال المشتري كان قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الاخر الف درهم وقال البايع على عكس
هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت
قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة الفا رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا اخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من
الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به شهود البايع ويرد المشتري المعيب
بنصف الثمن ولو مات احدهما والاخر قايم ووجد بالقايم عيبا واختلفا في قيمة القايم وفي
قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البايع في قيمة الهالك ويقوم الحي على قيمته يوم اختصما

ولو

ولو اقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البايع ايضا ولو لم يقما بينة على قيمة الهالك واقاما
البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري وفي النوازل اشترى خلا في خابية وجعله في جرة ثم وجد
فيها فارة ميتة فقال البايع هذه الفارة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك
فالقول قول البايع وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها فاتى على ذلك
ايام ثم فتح راس الانية وكان راسها مشدودة منذ قبضها ووجد فيها فارة ميتة وانكر البايع
ان يكون في يده فالقول قول البايع وتاويل المسئلة ان يكون راسها مشدودة وقت القبض
ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى ان وجد فيها الفارة ولا عدمه اما لو عرف استمرار الشد و
عدم انفتاح راس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول للمشتري وله الرد واذا اشترى عبدا
وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية وانكر البايع فالقول قول البايع فان اثبت المشتري
انه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري له ان يرد
واذا ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبايع يعلم ان هذا العيب كان به يوم البيع وسعه ان لا ياخذه
حتى يقضي القاضي عليه بردّه وفي المنتقى رجل باع من اخر عبدا وقبضه المشتري وطعن به بعيب و
قال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البايع بعته منذ شهر ومثله يحدث في
الشهر فالقول للبايع وفيه ايضا رجل اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البايع
الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البايع ورد عليه وقضى للمشتري
بالثمن كله وسع المشتري ان ياخذ الثمن منه وفيه ايضا اشترى دابة واراد ان يردها بعيب
فقال البايع قد ركبتها في حوايجك بعد ما علمت بالعيب وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك
فالقول قول المشتري وتاويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب
وفيه ايضا رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد بالجارية عيبا وردها واختلفا
في الغلام فالقول قول الذي في يديه الغلام وفيه ايضا رجل باع من اخر جارية وقال بعتها
وبها قرحة وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة واراد ردها فقال البايع ليست هذه القرحة
تلك القرحة والقرحة التي اقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول
المشتري وكذلك لو قال البايع بعتها واحدى عينيها بيضاء فجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى
بيضاء واراد ان يردها فقال البايع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث
بعينها اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البايع بعتها وبراسها شجة الى اخر المسئلة
فان قال البايع في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول
البايع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البايع كانت نكتة بياض وقد ازداد عندك
والعين مبيضة كلها او عامتها فالقول قول البايع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان
البياض مثل الخردل اقل من هذا قال اذا جاء من هذا امر متقارب جعلت القول قول المشتري
وان تفاوت فالقول قول البايع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها
فقال البايع زادت الحمى لا يصدق البايع وكان للمشتري ان يردها ولو قال البايع بعتها وبها عيب

ثم جاء المشتري وبها عيب واراد ردها فقال البايع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول
قوله لان العيوب مختلفة ولو قال بعته وبه عيب في راسه فجاء به المشتري واراد ان يرده بعيب
براسه فالقول قول المشتري انه هذا العيب وان كذبه البايع والحاصل ان البايع اذا نسب العيب
الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم يسمه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول
البايع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ردها فقال
البايع كان لها زوج عندي ولكن مات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول قول البايع
فان قال البايع كان لها زوج فلان غير الزوج الا انه طلقها قبل البيع فكذلك جواب القول
قول البايع ما دام الزوج غايبا واذا حضر الزوج فان صدق البايع في الطلاق لا يثبت للمشتري
حق الرد وان كذبه وقال ما طلقتها فالقول قول الزوج وللمشتري حق الرد وانه مشكل وان قال
البايع كان لها زوج بعد البيع الا انه طلقها قبل التسليم او قال بعد التسليم لم تقبل قوله ولو كان لها
زوج عند المشتري فقال المشتري للبايع قد كان هذا الزوج عندك وقال البايع كان لها زوجا عندي
غير هذا وطلقها ذلك الزوج او مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول قول البايع ولا يكون
للمشتري حق الرد واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال الا يرى ان رجلا لو اشترى عبدا او قبضه
فمات عند المشتري فادعى المشتري ان البايع قد باعه وباحدى عينيه بياض ومات وهو كذلك
وقال البايع كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البايع ولو قال زال عنه بعد البيع
فالقول قول المشتري ولو قال البايع كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وحدث البياض
عندك باليسرى وقال المشتري بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول البايع قال في
الجامع ايضا رجل اشترى من اخر جارية ثم اقام بينة ان لها زوجا معروفا غايبا لا تقبل هذه
الشهادة وكذلك لو شهد الشهود ان لها زوجا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة ولو شهدوا
على اقرار البايع ان لها زوجا معروفا غايبا او على اقراره بان لها زوجا مجهولا صح قال في الكتاب
الا يرى انه لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيئا او غصب منه شيئا كان باطلا ولو شهدوا
على اقراره انه غصب من فلان شيئا كان ذلك جائزا فهنا كذلك واذا قبلت الشهادة
ظهر النكاح فكان للمشتري ان يردها في غيبته باتة ما لم يعلم ان الزوج مات عنها او طلقها طلاقا
باينا هكذا ذكر في الجامع من مشايخنا من قال هذا اذا ادعاه البايع فاما بدون الدعوى فالقاضي
لا يحلف المشتري والاصح ان القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين صيانة لقضائه واذا اشترى
خادما وقبضه وطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البايع ما هذا بخادمي وقال المشتري
هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البايع مع يمينه والله اعلم نوع اخر منه
رجل قال لاخر ان عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال له الاخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه
ثم وجد المشتري آبقا فليس له ان يرده فان باعه المشتري من اخر فوجده المشتري الثاني آبقا فاراد
ان يرده وانكر المشتري الاول ان يكون ابقا فاقام المشتري الثاني بينة على مقالة البايع الاول
لم يستحق به شيئا ولو قال البايع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على انه آبق او على اني بريء

من

من اباقه والمسئلة بحالها كان للمشتري الاخر ان يرده على المشتري الاول ولو قال البايع الاول بعت
على اني بريء من الاباق ولم يقل من اباقه لم يرده المشتري الاخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على انه
باعه وهو آبق وفي المنتقى رجل اقر على عبده بدين ثم باعه من اخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من اخر
ولم يذكر الدين فان للمشتري الاخر ان يرده على بايعه بذلك الاقرار الذي كان من البايع الاول وليس
هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الاخر بين المشتري الاخر وبين بايعه الذي
لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين يعني ان المشتري الاخر يرد على بايعه بالاقرار الذي
كان من البايع الاول وفيه ايضا رجل اقر ان امته ابقت ثم وكل وكيلا ان يبيعها ولم يتبين
انها آبقة فباعها مامورة وكتم ذلك الاقرار وتقابضا ثم علم المشتري بذلك الاقرار واراد ردها به
على بايعه وكذبه بايعه وقال لم يابق او كان الاقرار من الموكل بعدما باع الوكيل وتقابضا فليس
للمشتري ان يردها على الوكيل الا يرى ان المضارب او شريك العنان لو باع امة وتقابضا ثم اقر
رب المال او الشريك بعيب فيها ليس بظاهر لم يكن للمشتري ان يردها على البايع بذلك الاقرار ولو ان
الموكل قال للوكيل ان عبدي آبق فبعه وابرا من اباقه فباعه الوكيل ولم يبرا من الاباق ثم علم
المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله ان يرده بذلك وليس هذا كالمسئلة الاولى التي لم يتبين رب
العبد فيها الاباق للوكيل فان هناك لا يجوز اقراره على نقض بيع الوكيل قال ولو كان هذا في رب
المال والمضارب لم يكن للمشتري ان يرده باقرار رب المال على المضارب وفيه ايضا لو وكل
رجلا ببيع عبده فاقر الوكيل انه ابق ولم يعلم انه اقر به قبل الوكالة او بعد الوكالة ثم باع العبد
من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله ان يرده على الوكيل وليس للوكيل ان يرد على الموكل
ولو كان المشتري سمع اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له ان يرده على الوكيل
وفيه ايضا اذا باع رجل من رجل عبدا واقر البايع والمشتري باباقه وكان ذلك منهما في
عقده البيع ثم باعه المشتري من اخر وكتم اباقه ثم باعه المشتري الثاني من اخر على انه مامون وليس
بابق ثم علم المشتري الاخر بالاباق وبما جرى بين البايع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالاباق
وقت جريان البيع لم يكن له ان يرده ولا يكون اقرار المشتري الاول باباقه نافذا على من
لم يشتر منه من الباعة ولو ان المشتري الاول اشتراها من غير اقرار منه ومن البايع الاول
باباقه ثم اقام المشتري الاول بينة على اباقه ورده القاضي على البايع الاول ثم ان البايع الاول باعه
من ذلك المشتري او من رجل اخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل اخر ثم علم
المشتري الاخر بالاباق وبما جرى بين المشتري الاول وبايعه من رد القاضي العبد عليه بالاباق بالبينة
فاراد ان يرده على بايعه وفيه ايضا اذا اشترى من اخر جارية ثم ادعى انها آبقة واقام
البينة على اباقها وردها القاضي بذلك ثم اقام رجل بينة انها امته ولدت في ملكه وقضى القاضي له
بالجارية ثم باعها مامونة فخاصمه المشتري في اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله ان يردها
رجل ساوم رجلا في عبد فقال له المشتري اشتره مني فانه ليس به عيب فلم يتفق بينهما بيع
ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا يحدث مثله فخاصم فيه البايع واقام بينة انه كان عند البايع

وان تم بلغنه انه قال عند المساومة اشتره مني فانه لا عيب به اي بهذه البلية وتقضي بالرد على بايعه
ولو قال للذي ساومه اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب
واراد ان يرده على بايعه بذلك العيب فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباقي المسئلة بحالها لا تسمع
دعواه ولا يرد على بايعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله اصلا او لا يحدث مثله في
مدة البيع رد القاضي العبد على بايعه والله اعلم **نوع آخر منه** واذا اصاب الامام والجند غنايم
في دار الحرب واخرجوها الى دار الاسلام فباع الامام او بعض امنائه الغنايم لمصلحة راها حتى جاز البيع
فوجد المشتري بجارية عيبا لا يدري الكان هذا العيب بها يوم الشرى او لم يكن له ان يخاصم الامام في الرد
بالعيب لان الامام لا يصلح خصما فيما باع لان بيعه خرج على وجه الحكم ولو صار خصما فيه لخرج بيعه من ان
يكون على وجه الحكم لان الانسان لا يصلح حاكما فيما كان خصما واذا عرفت هذا الحكم في حق القاضي فكذا في
حق امينه لان امينه قايم مقامه وهذا الخلاف ما اذا نصب الامام وصيا عن الميت بالتصرف حيث
يلحقه العهدة واذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام ان يجعل امينه خصما للمشتري ابتداء ان شاء
وان شاء نصب خصما آخر دفعا للضرر عن المشتري فان اقام المشتري بينة على الخصم ان العيب كان بالجارية
يوم اشتراها ردها عليه وان لم يكن له بينة واراد استحلاف من يخاصمه لا يستحلف لان المقصود من الاستحلاف
النكول الذي هو قايم مقام الاقرار ولو اقر هذا الخصم بالعيب لا يصح اقراره نظرا للغانمين الا ترى
ان الامام لو اقر بهذا العيب لا يصح اقراره نظرا للغانمين فكذا هذا الذي نصبه الامام واذا لم يصح
اقرار هذا الخصم بالعيب فالقاضي يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر لانه لا وجه الى الخصومة
مع هذا الخصم لانه مقر بالعيب فينصب خصما آخر تنظرا للمشتري واذا نصب القاضي خصما آخر ورد المشتري
جاريته على هذا الخصم الآخر بنفسه اتى بها فالقاضي يبيع الجارية ويوفي المشتري ثمنها فان كان الثمن الثاني
مثل الثمن الاول فبها وان كان انقص اعطاه الفضل من بيت المال وان كان الثمن الثاني افضل
جعل الفضل للغانمين ان كانت الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت
المال هذه الجملة في بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى عبدا وباعه من ابنه ثم مات الاب والابن
وارثه لا وارث له غيره ثم وجد الابن بالعبد عيبا فانه لم يستطع رده وذكر عين هذه المسئلة في
الزيادات وزاد ثمة وباعه من مورثه في صحته ثم مات المورث وورثه هذا البايع الاول
لا وارث له غيره ثم وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البايع لا يكون له ان يرده ولا ينصب القاضي هنا
وصيا عن الميت قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا لم يكن على الميت دين فاما اذا كان عليه دين فالقاضي
ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث قال في المنتقى ولو كان مع هذا الابن ابن آخر كان ذلك
الآخر خصما فيه يرده على الابن البايع من الميت ثم انه يرده على بايعه وفي الزيادات ايضا رجل اشترى
عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم وقبض الثمن ثم مات البايع وورثه هذا المشتري لا وارث له
غيره ثم وجد به عيبا كان له ان يرد فينصب القاضي وصيا عن الميت ليرده الوارث عليه وفي المنتقى
رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه
على ابنه ثم يرد لابنه على بايعه فليس له ذلك ولكن يأتي القاضي حتى يجعل لابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه

على

على الذي اشتراه منه وكذلك لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به
عيبا واراد رده على نفسه لابنه وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري
الامة بالامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضاء القاضي واخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على ان مشتري
الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي لا ينقصها شيا وذلك بعدما ماتت الامة في يدي الذي
ردت اليه او بعد ما باعها فليس بشي **نوع آخر منه** في المكاتب والماذون يردان بالعيب قال
محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى ابنه لم يستطع بيعه فان وجد به عيبا لا يرده بالعيب ولا يرجع
بنقصان العيب فان عجز المكاتب الذي اشترى ابنه كان له ان يرده بالعيب والمكاتب هو الذي
يلي الرد والخصومة فيه فان لم يخاصم المكاتب في ذلك حتى باعه المولى ومات كان الرد الى المولى
ولو ان المكاتب لم يعجز لكن ابرا البايع عن العيب ابراؤه حتى لو عجز المكاتب بعد ذلك لم يستطع
المولى رده وكذلك لو ابرا المولى البايع عن العيب قبل العجز صح ابراؤه والذي ذكرنا من الجواب
فيما اذا اشترى المكاتب ابنه فهو الجواب فيما اذا اشترى اباه او امه واما اذا اشترى اخاه او
عمه او اخته فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هولاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم في الابن والاب
على السوا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هولاء يتكاتبون معه فلكه ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان ابرا
المولى البايع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح ابراؤه عنده قال واذا اشترى المكاتب ام ولده
ووجد بها عيبا ان كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب فرقا بين هذا
وبينما اذا اشترى ابنه ثم وجد به عيبا فانه كما لا يرده بالعيب لا يرجع بنقصان العيب فان ابرا
المكاتب البايع عن العيب قبل العجز صح وان ابرا المولى لا يصح وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب
على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله له ان يردها بناء على اصل معروف ان المكاتب ام ولده وليس معها ولد
فعلى قولهما يصير ام ولد له ولا يبيعها وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصير ام ولد له ويبيعها فهما سويا بينما اذا
كان معها ولد وبينما اذا لم يكن معها ولد وجعلاها ام ولد له في الحالين وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما قال مكاتب
او حر اشترى عبدا وكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب فان ابرا المكاتب
او الحر البايع من العيب صح الابرا حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب
ولو ابرا المولى البايع قبل عجز المكاتب لا يصح الابرا وكذلك وارث الحر اذا ابرا البايع لا يصح
ابراؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر واذا لم يصح الابرا لكي لا يوقف على ملك يحدث
كالوارث اذا اعتق ثم مات المورث او المولى اذا اعتق عبدا من كسب المكاتب ثم عجز المكاتب فانه
لا ينفذ ولو ان المولى ابرا البايع بعدما عجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني او بعد عجز الثاني صح الابرا وكذلك
وارث الحر اذا ابرا البايع بعد موت المورث صح الابرا وكذلك رجل اشترى عبدا وباعه من آخر ثم
مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع الاول فابرا وارث المشتري الاول البايع عن العيب
صح الابرا حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البايع مكاتب اشترى عبدا وباعه من مولاه وتقابضا
او لم يتقابضا حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا لم يرده بالعيب كما لو اشترى من آخر عبدا ولم ينقده الثمن
حتى وهب البايع الثمن منه ثم وجد بالعبد عيبا لا يرده ولو كان المولى اشترى العبد اولا من رجل وباعه من مكاتبه

ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيبا فاراد المولى ان يرده على بايعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
قال مشايخنا وينبغي ان لا يكون له ذلك عبد ماذون عليه دين مستغرق لرقبته اشترى عبدا وقبضه ثم باعه
من مولاه ان باعه بمثل قيمته جاز بيعه بلا خلاف وان باعه وحابى فيه محاباة فاحشة او يسيرة لا يجوز
فلم يتحمل في هذا العقد لا الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير ومن هذا الجنس مسائل احديها هذه والثانية
المضارب اذا باع ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يتحمل منه الغبن اليسير كما لا يتحمل منه الغبن الفاحش
والثالثة المريض اذا باع وعليه دين محيط بتركته فانه يتحمل منه الغبن اليسير كما لا يتحمل منه الغبن الفاحش
والرابعة اذا باع رب المال شيئا من مال المضاربة بعد ما صار راس المال عروضا فانه لا يتحمل
منه الغبن اليسير كما لا يتحمل منه الغبن الفاحش ثم اذا باعه من مولاه بمثل قيمته حتى جاز هذا البيع فقبضه
المولى ووجد به عيبا ان كان المولى قد نقد الثمن لم يملك رده على العبد ولا يرجع بنقصان العيب
على العبد ايضا وان اراد المولى والعبد الرجوع على البايع بشيء لم يكن لهما ذلك هذا اذا كان المولى
قد نقد الثمن وان لم يكن نقد الثمن كان له ان يرده على العبد فاذا رده على العبد بقضاء القاضي عاد حكم
الملك الذي استفاده العبد من جهة بايعه فكان له ان يرده على بايعه فان سقط الديون عن العبد في
هذه الصورة قبل رد المولى العبد عليه ثم اراد رده على العبد لم يكن له ذلك هذا الذي ذكرنا اذا كان
الثمن دراهم او دنانير فان كان الثمن عرضا بعينه او مكيلا او موزونا بعينه ودين العبد قايم على حاله
فوجد المولى بالعبد عيبا رده على العبد ان كان الثمن قايما في يد العبد على حاله وان كان العبد قد
استهلك الثمن لم يكن للمولى ان يرده وكذلك لو كان العبد من مولى بمكيل او موزون بغير عينه ثم
عينه المولى عند التسليم لم يملك رده ولو كان العبد الماذون باع العبد من المولى بموصوف بعينه او بمكيل
او موزون بعينه وقبض المولى العبد ووجد به عيبا فلم يخاصم العبد في الرد حتى سقط الدين عن
العبد لا يملك المولى رد العبد هذا كله اذا قبض المولى العبد من الماذون فان لم يقبضه حتى وجد به
عيبا ان كان له ان يرده على العبد في الوجوه كلها لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فلا يتوقف
صحة الرد بالعيب على استفادته بمقابلته شيئا وكل شيء بمقابلته اما بعد القبض له حصة من الثمن
فاذا لم يستفد بمقابلته شيئا بطل واستدل محمد رح لبيان ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن
وبعد القبض له حصة من الثمن بمسئلتين احديهما ان من اشترى عبدا ووجد به عيبا قبل القبض فصالح
البايع من ذلك العيب على جارية صارت الجارية زيادة في البيع ولم يكن عوضا عن حصة العيب حتى
انقسم الثمن على العبد والجارية على قيمتهما ولم يكن حصة الجارية من الثمن حصة العيب حتى لو وجد
باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان ذلك بعد القبض كانت حصة الجارية من الثمن حصة
العيب حتى لو كان العيب ينقص العبد عشر قيمته كانت حصة الجارية عشر الثمن المسئلة الثانية
الوكيل بالشرى اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه اشتراه
مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لا يلزم الموكل قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا
وقبضه ونقد الثمن ثم باعه المشتري من رجل آخر وسلمه ولم يقبض الثمن ثم ان البايع الاول وهب
الثمن من المشتري الاول او ابراه منه ثم ان المشتري الآخر وجد به عيبا واراد ان يرده على البايع

الكلا

انه يرده قبل م

الاول ليس له ذلك ولو كان ذلك قبل القبض كان له ذلك ولو كان للمشتري الآخر فيه خيار شرط او خيار الرؤية
فباقي المسئلة بحالها قبل القبض كان له ذلك وبعد القبض والله اعلم نوع آخر في البراءة عن العيوب
اذا باع شيئا على انه بريء من كل عيب صح البيع ويثبت البراءة عن العيوب كلها وقال الشافعي رح لا يصح
البراءة وعلى هذا الاختلاف الابراء عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا ويدخل في هذه البراءة العيب
الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد رح لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه
اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف رح
يصح وعند محمد رح لا يصح واذا كان من مذهب محمد رح ان البراءة عن العيب الحادث لا يصح لو نص
عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف رح لما صحت البراءة عنه حالة التنصيص عليه فكذا حالة الاطلاق
ولو شرط انه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص ضربا من العيوب
صح التخصيص ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البايع
كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا يتاتى هذا
على قول ابي يوسف الا على رواية شاذة عنه ان البراءة العامة لا تتناول الحادث عنده فعلى تلك
الرواية جواب ابي يوسف رح في هذه المسئلة نظير الجواب عند محمد ولو كانت البراءة عن كل عيب
بها واختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري قال هشام سمعت ابا يوسف يقول رجل
اشترى من رجل جارية وقال البايع للمشتري انا بريء من يدها ولم يذكر عيبا فوجد بيدها عيبا قال
هو بريء قلت فان قال انا بريء منها قال يبرأ عن العيب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
اشترى من رجل ثوبا واراد البايع خرقا فيه فقال المشتري ابرأتك عن هذا الخرق ثم ان المشتري
جاء بعد ذلك يريد قبض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري ليس هذا الخرق مثل ما رايته
حين ابرأتك حين كان رايته كان شبرا والآن ذراع فالقول قوله في ذلك وكذلك القول في
زيادة بياض عين جارية وفي نوادر ابراهيم عن محمد رح اذا قال ابرأتك عن كل عيب بعينها
فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذلك اذا قال ابرأتك عن كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرأ و
ان كان اصبع مقطوعة من يده يبرأ وان كان اصبعان مقطوعان فهذا عيبان لا يبرأ وان كانت
الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرأ وفي كتاب العلل عن محمد رح اذا
قال ابرأتك عن كل عيب بعينها فاذا هي عمياء فهو بريء ولو كان قال ابرأتك عن كل عيب
بكفها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرأ وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا باع جارية
وقال برئت اليك من كل عيب الا من عيب بكفها او الا من عيب بعينها فوجدها يابسة الكف
او وجدها عمياء فهو بريء منها وكذلك اذا قال انا بريء من كل عيب بهذا العبد الا الاباق فوجده آبقا
فهو بريء عنه ولو قال الا الاباق فله ان يرده بالاباق ولو باع ثوبا وبرئ عن كل خرق به دخل
تحت البراءة كل خرق به مرقوعة كانت او غير مرقوعة مخيطة كانت او غير مخيطة مرفوة كانت
او غير مرفوة وكذلك اذا باع عبدا وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح
قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي وفي المنتقى اذا باع سلعة وقال برئت اليك من العيب

او قال برئت اليك من عيب به فهذا على عيب واحد وان وجد بها عيبين فهو برئ من احدهما وفي نوادر المعلى
عن ابي يوسف رجل اشترى من آخر جارية وبرئ البائع اليه من كل آفة برأسها فاذا برأسها موضحة
وليس برأسها آفة فانه لا يبرأ عن الموضحة ولو برئ اليه من كل سن لها سوداء فهو برئ من كل سن
لها سوداء او حمراء او خضراء وكذلك لو برئ من سنيها السوداوين فكانتا حمراوين فهو برئ منهما
قال المعلى وسألت محمدا عن ذلك فقال كقوله في الامة ولم يبينه وقال في القدوري اذا اشترى عبدا واحدا
على ان به عيبا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند ابي يوسف في الخيار
الى البائع وقال محمد الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان
ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما قال في الزيادات وكذلك
اذا وجد به ثلاث عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من
الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد رده به ويقوم وبه العيوب الثلاثة
فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا
فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد
فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد القبض رد ايهما شاء وهذا قول
محمد والخيار الى المشتري عند محمد فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب ثم علم بالعبد عيبا
وقبضه مع العلم بالعيب ثم علم بالعيب بالذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شاء فان اراد رد الذي
قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم
بالعيب لا يلتفت الى قول البائع واذا باع من آخر عبدا على ان لا عيب به ولكن تبرأ اليه من عيب
واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب يرجع بنقصان
اي العيبين شاء من قيمته صحيحا ولو اشترى عبدين على انه برئ من كل عيب باحدهما فقبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا لا يكون له ان يرده فان استحق الآخر بعد ذلك رجع بحصته من الثمن يقسم الثمن عليهما
وهما صحيحان ولو اشتراهما على انه برئ من ثلث شجاج باحدهما فوجد باحدهما ثلث شجاج
واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج شجاج والآخر
في جنس هذه المسائل ان البراءة عن كل عيب لا يكون اقرارا بوجود العيب لعلمنا يقينا ان العين
الواحد لا يجتمع فيه العيوب كلها فيجعل مجازا عن الزام العقد وابرائه بالامتناع عن التزام صفة السلامة
وشرط البراءة عن بعض العيوب اقرار بوجوده اذ لو لم يكن اقرارا بوجوده لم يكن للتخصيص
ببعض العيوب معنى وفائدة الا ترى ان قوله لا عيب به مطلق لا يجعل اقرارا بنفي العيوب
كلها لان الانسان لا يخلو عن قليل عيب فالعمل بالحقيقة غير ممكن فيسقط اعتبار الحقيقة ويجعل قوله
لا عيب به مجازا عن الترويج حتى من عرض عينا على رجل وقال اشتر فانه لا عيب به فلم يتفق بينهما
بيع ثم وجد به عيبا كان له ان يرده على بايعه وليس لبايعه ان يحتج عليه بقوله عند العرض لا عيب به
وتخصيص بعض العيوب بالنفي يكون اقرارا بانتفاء ذلك العيب حتى ان من عرض عينا على رجل
وقال اشتر فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به ذلك العيب لم يكن له ان يرده على بايعه

به عيب ح

بذلك

بذلك العيب وجعل قوله ليس به عيب كذا اقرارا بانتفاء ذلك العيب لان العمل بالحقيقة هنا ممكن فان الانسان
يخلو عن عيب معين فكذا هنا والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر في الكتاب ان من اشترى من رجل عبدا
ثم اراد ان يرده بالعيب فشهد شاهدان على ان البائع برئ من كل عيب به ثم اشتراه احد الشاهدين
ثم وجد به عيبا فاراد رده كان له ذلك فلم يجعل الشهادة على البراءة عن كل عيب اقرارا بالعيب ولو
لو شهدا على ان البائع تبرأ عن عيب كذا ثم اشتراه احد الشاهدين ثم وجد به ذلك العيب لا يكون له
حق الرد وجعل الشهادة على البراءة عن عيب مخصوص اقرارا بوجود ذلك العيب وعن ابي يوسف
لو ابرأه عن كل عيب دخل فيه العيوب والادواء ولو ابرأه عن كل داء دخل فيه السقم والمرض
ولا يدخل فيه الكي ولا اثر قرح قد برأ ولا الاصبع الزائدة فالحاصل ان الداء داخل في العيب
اما العيب ليس بداخل في الداء ولو ابرأه من كل غائلة دخل فيه السرقة والاباق والفجور ولا يدخل فيه
الكية ولا اثر القروح ولا الدماميل ولا الثولول ولا الامراض وعن ابي حنيفة رح ان الداء المرض الذي
في الجوف طحال او كبد والغائلة السرقة والاباق والزنا والله اعلم **نوع آخر في الضمان عن العيوب**
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده
لا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة وهذا على العهدة وقال ابو يوسف هو ضامن للعيوب هذا
مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة او العتاق فوجده حرا او مسروقا
ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى او الجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده
قبل ان يرده وقضي على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له
بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف فان رده المشتري رجع
على الضامن بجميع الثمن وان لم يرده وقضي له على البائع بحصة العيب رجع على الضامن بذلك
كما يرجع على البائع ابن سماعة عن ابي يوسف لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه
قال انا ح
وكان اعمى فرده على البائع لم يرجع على ضامن العمى بشيء ولو كان اعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرده
بالعمى كان له ان يضمن حصة العمى ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا
العيب لم يلزمه شيء وفي فتاوى الناطفي لو قال المشتري للبائع انت برئ من كل حق لي قبلك
دخل العيب تحت الابراء هو المختار ولا يدخل الدرك والله اعلم **نوع آخر منه في الصلح عن العيوب**
قال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وقبضه منه ونقده
الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه
دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز وفي الاصل ان الخصومة في المشتري اذا وجد بالمبيع
عيبا ان حقه فيماذا والاصح ان في ابتداء ما يجد به العيب حقه في الجزء الفائت يطالب به البائع
لانه ضمن له تسليمه بالعقد ومن العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على
تسليمه فقيل يطالبه في الابتداء به ثم ان البائع يعجز عن تسليمه اليه لفواته فينفسخ البيع فيه ويصير
حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفاء لحصة
العيب من الثمن ويجوز حالا ومؤجلا واذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين المأخوذ

وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح عن العيب على اكثر من حصته من الثمن فطريق الجواز ان يجعل مقدار
حصة العيب هذا استيفاء لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب
على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه و
استوفى الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بايعه منه على دراهم لم يجز فان كان العبد مات عند المشتري
الثاني ورجع على بايعه بنقصان العيب ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول على صلح فعلى قول ابي حنيفة
الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بناء على ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم
البايع الاول عند ابي حنيفة ليس له ذلك خلافا لهما وذكر في المأذون اذا احدث به عيب عند
المشتري الاخر ورجع على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع على البايع ولم يذكر فيه خلافا فمنهم من
قال هو قول ابي حنيفة ومنهم من فرق لابي يوسف ومحمد بين المسألتين وان كان الثمن مكيلا او موزونا
بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن
من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قايما في يد المشتري او كان
مستهلكا وان وقع الصلح خلاف جنس الثمن فهو بيع وحينئذ فكل موضع حصل الافتراق فيه عن عين
بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا
بعينه وتقابضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا او بعينه فهو جايز ان كان الذي اخذه عوضا
عن العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قايما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا
وجاز حالا اذا اداه قبل ان يتفرقا او كان بعينه طعن في بياض بعينها فصالحه البايع من ذلك
على ان حط عنه دراهم كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع وكتبت
في كتاب المزارعة لو زال البياض بمعالجة المشتري لا يرد الدراهم على البايع وكذلك لو طعن بحبل فيها
فصالحه البايع على ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى امة
فوجدها منكوحة فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا باينا
كان على المشتري رد الدراهم اشترى كر حنطة بكر حنطة ثم طعن بعيب باحدهما فصالحه الآخر على درهم
او على قفيز حنطة او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فيكون الزيادة ربوا واذا
لم يصح الزيادة هل يفسد البيع ان كان بلفظ الصلح بان قال صالحتك عن العيب على هذا الدرهم
لا يفسد وان كان بلفظ الزيادة بان قال صالحتك على ان ازيدك قفيز حنطة او درهما فسد
البيع عند ابي حنيفة لان الزيادة يلتحق باصل العقد ولو كانت موجودة لدى العقد كان العقد
فاسدا كذا هنا صالحه من كل عيب على درهم جاز سواء طعن المشتري بعيب او لم يطعن ولو
اشترى العبد بعيوب منه بدرهم لا يجوز صالحه من العيب على ركوب دابته في حوايجه شهرا فهو جايز
قال وتاويله اذا شرط ركوبها في المصر اما اذا شرط ركوبها خارج المصر او اطلق لا يجوز صالحها
من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وكان هذا اقرارا بالعيب اشترى ثوبا فقطعه
قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك او لم يبعه حتى اطلع على عيب او كان البيع بعد ظهور العيب
ثم صالحه من العيب على دراهم كان جايزا وكذلك اذا صبغه باحمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه

من

من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المؤثر عند ابي حنيفة
وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة صالحه على ان ابراه من كل عيب فهو جايز سمى او لم يسم خلافا لابن ابي ليلى [لعله]
وكان ابو حنيفة يحتاط في ذلك ويقول يكتب في صك الصلح برئت من كل عيب سميته وعرفته
او يكتب في الصك انه قد باع العبد وخرج عن ملكه ثم عاد الى ملكه بصدقة او ما شبههما اكثر ما في الباب
ان هذا حيلة بالكذب الا ان الكذب مباح لاحياء حقه ولدفع الظلم عن نفسه كالشفيع يعلم
بالبيع في جوف الليل بحيث لا يمكنه الاشهاد فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذلك
الصغيرة تبلغ في جوف الليل فاذا اصبحت قالت بلغت الآن واخترت نفسي فيرخص
كذا هاهنا وحيلة اخرى ان تعلق المشتري عتقه بمخاصمته في عيب يجده به فاذا خاصمه عتق العبد
فلا يمكنه الرد ولا الرجوع بنقصان العيب طعن في عيب في عينها ثم صالحه البايع من عينها على شيء
جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب وقال في الاصل اشترى
امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان يقبل البايع السلعة
ويرد عليه خمسة واربعين دينارا فالرد جايز وهل يطيب للبايع ما يتفضل من الدينار ينظر
ان كان البايع مقرا ان هذا العيب كان عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب لو وجب عليه رده
على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف [illegible] لانه بمنزلة الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب كان
عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله وكذلك الجواب وان كان عيبا يجوز انه يحدث مثله كان
الفضل للبايع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر سواء واذا كان المشتري
اخذ ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فهذا وما لو حبس شيئا من الثمن سواء كان [وان م]
مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فالجواب ما ذكرنا وان كانت الى رجل لا يجوز على
كل حال اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا اقر البايع انه كان عنده فصالحه
البايع على ان قبل البايع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان جايزا وجعل
ما احتبس عند البايع من الثمن مقابلا بما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن
المشتري بعيب جحده البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء
المحطوط ورضي به الاجنبي فالبيع من الاجنبي جايز وحط المشتري ايضا جايز وحط البايع
لا يجوز وكان الاجنبي بالخيار ان شاء اخذ بما وراء العشرة من الثمن وان شاء ترك وهذه
المسألة تدل على ان المشتري اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت له
الخيار وادلة الكتب متعارضة فظاهر الجواب انه لا خيار له وعن محمد فيمن اشترى صبرة
حنطة فوجد اسفلها [illegible] كان له الخيار واذا اشترى طعاما في جوزة لم يعلم مقداره ثبت له
الخيار وهو خيار التكشف وخيار الكمية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان [illegible]
يقول الفقيه عبد الله يفتي بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا وكان يقول بهذا
كان في المسألة روايتان فاختار هذه الرواية رفقا بالناس اذا كان الثمن عشرة مثلا فاصطلحا
على ان ياخذ هذا الاجنبي الثوب بثمانية وعلى ان حط البايع الاول عن المشتري الاول

درهما جاز فقصار الثوب للاجنبي بثمانية وحط البايع عن المشتري الاول درهما جاير سواء كان قبل
قبض الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن صحيح اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري
الى قصار فقصره وجاء به متخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار تخرق او كان به عند البايع
فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويرد القصار عليه درهما على ان ياخذ القصار منه اجره
وعلى ان يحط البايع عن المشتري درهما فذلك جائز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البايع
منه قال شمس الائمة الحلواني وهذا اشارة الى انه اذا صالحه على ان يقبله البايع ويغرم له القصار درهما
ويترك له المشتري درهما انه يجوز قال مشايخنا وهو غلط الا ان يكون تاويله ان القصار يضمن
الدرهم اولا للمشتري ثم المشتري يدفع الى البايع ليقبل المبيع منه فح يجوز قال شيخ الاسلام تاويل
المسئلة ان يقع الصلح على ان يقبل البايع الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البايع درهما
وياخذ المشتري من القصار درهما ويعطيه للمشتري اجره وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر
جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع البايع كذا دراهم والجارية للمشتري فهو جايز وان اصطلحا
على ان يدفع المشتري ذلك والجارية للبايع ولا يجوز الا اذا باعه منه باقل من الثمن الذي اشتراها منه
بعد ان كان نقد الثمن كله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل يشتري من اخر عبدا فوجد به عيبا قبل
ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري
بحصة المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه
منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني وفي نوادر ابن سماعة
ايضا عن ابي يوسف رجل اشترى جارية ووجد بها عيبا قبل القبض او بعده فصالحه البايع على جارية
اخرى ثم استحقت الجارية الاولى بطل الصلح وفي المنتقى رجل اشترى من رجل كر حنطة بعشرة دراهم
وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقصه العشر فاراد رده فصالحه البايع من العيب
كر شعير بعينه فانه جايز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه ووصفه وسمى اجله
فهو باطل فان دفع اليه عشر الثمن وقال هذا حصة الكر الشعير فهو جايز والشعير سلم وكذلك
اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذي تقدم من جميع
الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة اعشاره والله اعلم **نوع في الامثلة** قال محمد في الجامع
عبد او دار في يد رجل اقام رجل بينة انه باعه من ذي اليد بالف درهم واقام اخر بينة انه باعه
من ذي اليد بمائة دينار فقضى القاضي بالثمنين على ذي اليد وكذلك لو اقام كل واحد منهما بينة
ان العبد عبده باعه من ذي اليد بما يدعيه من الثمن وكذلك اذا اعطى واحد منهما النتاج لا يترجح
فان وجد المشتري بالعبد عيبا واراد ان يرده ليس له ان يرده عليهما ولكن يرده على ايهما شاء
وان رده على احدهما لا يكون له على الاخر سبيل لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب فان لم يرده
بالعيب على احدهما حتى تعيب عند المشتري بعيب زايد لا يكون له حق الرد ولكن يرجع بنقصان
العيب على ايهما شاء الا ان يقول الذي يريد ان يرجع عليه بالنقصان انا اقبله كذلك فح يرد عليه
فان ابى ان يرد عليه واعطاه النقصان كان للمشتري ان يرجع على الاخر بنقصان العيب فرق بين هذا

وبين

وبين ما لو رد العبد على احدهما حيث لا يكون له على الاخر سبيل ولو مات العبد ثم اطلع على عيب قديم
رجع بنقصان العيب عليهما ان شاء ولو قطعت يد العبد عند المشتري واخذ المشتري ارشها ثم
وجد به عيبا قديما كان له ان يرجع بالنقصان عليهما فان قال احدهما انا اقبله كذلك ليس له ذلك فان
باعه المشتري بعد ذلك لا يبطل حق الرجوع بنقصان العيب بخلاف ما اذا وجد به عيبا وتعيب عنده
بعيب زايد ثم باعه المشتري فانه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب فان كان اقام احدهما البينة انه
عبده باعه من ذي اليد يوم الخميس بالف درهم واقام الاخر بينة انه عبده من ذي اليد يوم الجمعة بمائة دينار
قضي بالثمنين فان وجد به عيبا رده على الثاني وكذلك لو تعذر الرد بالعيب يرجع بنقصان العيب على الثاني
دون الاول **نوع في الوصي والوكيل** قال محمد في الجامع رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مات واوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف درهم سوى الثمن
فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضاء القاضي فرده جايز وليس للغريم نقضه ويرجع الوصي
على البايع فياخذ منه نصف الثمن ويدفعه الى الغريم الاخر والوصي هو الذي يلي ذلك ولو ان البايع
لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصمه الى القاضي فان كان القاضي علم بدين الغريم الاخر لا يرده بل يبيعه
ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البايع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين
الغريم الاخر وخاصم الوصي البايع في العيب رده بالعيب على البايع ويبطل الثمن الذي للبايع على الميت
فان اقام الغريم الاخر بينة على دينه خير البايع المردود اليه ان شاء امضى الرد وضمن الغريم الاخر
نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما ولو ان
رجلا اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين الف درهم
فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء او استقال البايع البيع فاقاله فان برا من مرضه فجميع ما صنع صحيح
وان لم يبرا من مرضه ومات منه وقيمة العبد مثل الدين او اقل منه ولا مال له غيره كان
الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء او اقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه
ولو لم يقبل البايع العبد حتى خاصمه المشتري البايع الى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي يرد
العبد عليه سواء علم بدين الغريم الاخر او لم يعلم بخلاف مسئلة الوصي فانه اذا خاصم البايع
في العيب الى القاضي وعلم القاضي بدين الغريم الاخر فالقاضي لا يرده فان مات المشتري من مرضه بعد
ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم
الاخر الا في خصلة انه ههنا متى كانت قيمة العبد اكثر من الثمن فانه لا يخير المردود عليه بل
بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفان ولو قال انا امسك العبد وارد نصف
القيمة حتى يزول المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي يخير المردود عليه وهذه المسئلة من
اغرب المسائل فانه عين فيها المحاباة اليسيرة من النايب ولم يعف من الاصل وهو المريض
واذا امر رجلا ببيع عبد له فباعه الوكيل وسلمه وقبض الثمن من المشتري او لم يقبض حتى وجد
المشتري بالعبد عيبا وخاصم الوكيل في العيب فقبله الوكيل بغير قضاء ان كان ذلك عيبا يحدث
مثله من وقت البيع يلزم الوكيل دون الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل وان كان عيبا

لا يحدث مثله او لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في الاصل انه يلزم الموكل يجب ان يعلم بان الوكيل بالبيع لو كان
خصما في الرد بالعيب فان اراد رده عليه بالعيب بعد القبض فهو على وجهين ان رد عليه برضا والعيب مما
يحدث مثله يلزم الوكيل باتفاق الروايات ولا يكون له مخاصمة الموكل لان الوكيل اشتراه ثانيا من
المشتري وان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل وذكر في عامة
الروايات انه يلزم الوكيل وان كان الرد بقضاء فهو على ثلثة اوجه ان كان الرد ببينة قامت على الوكيل
لزم الموكل وان كان الرد بنكول الوكيل فكذلك يكون ردا على الموكل وان كان الرد باقرار الوكيل يكون
ردا على الوكيل ويكون الوكيل مع الموكل على خصومته فان اقام بينة ان هذا العيب كان عند الموكل
رده عليه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا
كله اذا كان عيبا يحدث مثله في مدة البيع فان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع فالقاضي يرده من غير
بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا على الموكل وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا
او عبدا ماذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على الموكل ولكن يباع العبد الماذون
فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان الوكيل صبيا محجورا او عبدا محجورا فلا خصومة معهما فانما الخصومة
مع الموكل وذكر محمد في الجامع الكبير انه اذا امر عبد غيره بان يشتري نفسه للآمر من مولاه بالف
درهم فقال نعم فاتى مولاه وقال بعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر
بالعبد عيبا واراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده
وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد من غير استطلاع
راي الامر واذا امر الرجل غيره ان يشتري له عبد فلان بكذا فاشترى ونقد الوكيل البائع الثمن
وقبض العبد واطلع على عيب به فما دام العبد في يد الوكيل رده على البائع من غير استطلاع راي
الموكل وان كان قد سلم العبد الى الامر لا يرده من غير استطلاع راي الموكل ومتى كان العبد
في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد فادعى البائع رضى الامر بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت
بينته وامتنع الرد وان لم يكن له بينة واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى
على الوكيل انك رضيت بالعيب واراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك واذا لم يستحلف
الوكيل ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضى واراد استرداد الجارية من
البائع فله ذلك ولو كان مكان الوكيل بالشرى وكيلا بالخصومة في العيب فادعى البائع ان المشتري
رضي بهذا العيب فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف بالله والله اعلم (في اخر)
رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه وباعه من رجل اخر ثم ان المشتري الاخر وجد به عيبا ورده
على المشتري الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض وفي هذا الوجه
للمشتري الاول ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لمعنيين احدهما
يعم العقار والمنقول ان الرد بالعيب قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة
ان كان بغير قضاء والثاني يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا اصلا
لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فيجعل فسخا في حق الكل فصار كانه لم يبع فعلى قول هذا التعليل

لا يرد

لا يرد العقار وعند ابي حنيفة لان بيع العقار قبل القبض عنده جائز فامكن اعتباره بيعا جديدا في حق
البائع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات ان الرد بالعيب
قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة انه لا يعتبر
قال شيخ الاسلام ما ذكر في كتاب الشفعة قول محمد رح فان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز اما
على قول ابي حنيفة رح يعتبر بيعا جديدا وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الشفعة قول الكل وفيها مال عند
الفتوى وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض ان كان الرد برضى المشتري الاخر من غير قضاء
فالمشتري الاول لا يرده على بايعه وفي القدوري عن محمد فيمن اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار
وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الاخر به عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده
على الاول ولا يشبه هذا العروض وقد مرت المسئلة من قبل وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله
فاما اذا كان عيبا لا يحدث مثله ففي رواية البيوع والاقرار يرد على بايعه وعلى رواية الجامعين
والماذون والوكالة لا يرد على بايعه وان كان الرد بقضاء القاضي فهو على ثلثة اوجه فان كان الرد
بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد على بايعه اذا ثبت ان العيب كان عند بايعه وان حصل الرد
بنكوله او باقراره بقضاء القاضي بان اقر بالعيب اولا ثم ابى القبول فكذلك الجواب عند علمائنا رحمهم
يرده على البائع الاول قال بعض مشايخنا وهذا الجواب الذي ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم
اذا لم يجحد المشتري الاول ان هذا العيب كان عنده بل سكت فان البينة على الساكت مسموعة
والساكت يستحلف ايضا فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان عنده ورد عليه بالنكول او
بالبينة ففي قول محمد رح ليس له ان يخاصم البائع الاول وعلى قول ابي يوسف له ذلك وعامتهم
على ان الجواب في فصل الاقرار هكذا ان سبق منه جحود نقصانا بان قال بعتها وما بها هذا العيب
وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فرد عليه القاضي لا يكون له ان يخاصم بايعه
عند محمد رح وذكر في المنتقى اشترى عبدا وقبضه واراد ان يرد على بايعه بالعيب فقال البائع
هذا العيب حدث عندك فاستحلف القاضي البائع فابى ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده
على بايعه اي له ان يخاصم بايعه فيه ولو لم يأب اليمين ولكن اقر بالعيب فرده عليه باقراره
لم يكن له ان يخاصم بايعه ذكر المسئلة مطلقا من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رح في رجل
اشترى من اخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بغير قضاء قال كان ابو حنيفة يقول في كل شيء
لو ارتفعا الى القاضي قضاه ففعله هذا دون القاضي فهو على حقه فيه مع بايعه الاول ولو وهبها
وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يردها بالعيب على بايعه بناء على ان الرجوع
في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وفيه كلمات كثيرة وقد ذكرناها
في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد في امالي رجل اشترى من اخر جارية وباعها
من غيره فطعن فيها بعيب عند المشتري الاخر مما يحدث مثله في يده الى المشتري الاول واراد
الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث عندك فاقام
المشتري الاخر بينة ان هذا العيب كان بها عند البائع الاول فردها القاضي على المشتري الاول

فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا يردها فوجه
قول محمد ان المشتري الاول لما ادعى حدوث العيب عند المشتري الثاني فقد انكر قيامه عنده واقر انه
لم يكن عند البايع الاول وبقضاء القاضي صار مكذبا في انكاره لا في اقراره لان شرط جواز القضاء بالرد على
المشتري قيام العيب عنده لا قيام العيب عند بايعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه وجههما ان
المشتري الاول صار مكذبا شرعا فيما زعم بقضاء القاضي عليه بالرد فالتحق زعمه بالعدم ونظيره مسئلة الشفعة
فان المشتري اذا اقر بالشري بالف والدار في يديه واقام البايع بينة على البيع بالفين فالشفيع ياخذ
من المشتري بالفين وان زعم المشتري ان حقه في الالف ولكن لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي التحق زعمه
بالعدم وما يقول بانه صار مكذبا شرعا فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بعدم العيب عند البايع الاول
لم يوجد نصا وانما ثبت في ضمن دعوى الحدوث في يد المشتري الثاني فاذا صار مكذبا في المتضمن
بطل المتضمن ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب كان عند البايع الاول فاما
اذا اقام بينة ان هذا العيب كان عند المشتري الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار
الاصل وقال ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه بالاجماع ووجه ذلك ان المشتري الاول لم يصر
مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه عن البايع الاول لان المقر انما يصير مكذبا في اقراره
اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به وههنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر لان
المشتري الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائه اياها عن البايع الاول والقاضي قضى بكونها معيبة وقت
بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرطه كونها معيبة عند
المشتري الاول لا عند البايع الاول فلم يثبت بقضاء القاضي كونها معيبة عند البايع الاول فلا يصير المشتري
الاول مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول فلهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع الاول فبعود هذا
التعليل ان لا يكون للمشتري الاول في حق مخاصمة بايعه في المسئلة الاولى بالاجماع ووجود ما ذكرنا من
العلة لها في المسئلة الاولى ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسئلة ايضا وفي المنتقى
رجل اشترى من اخر دارا وسلمها اليه ثم افترقا قبل القبض ثم راى المشتري بالدار عيبا فله ان
يردها على بايعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فليس له ان يردها على بايعها وهذا يجب ان يكون على
قول محمد لان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز فلا يمكن ان يجعل هذه المناقضة بيعا جديدا في حق
البايع الاول وقد ذكرنا جنس هذا في اول هذا الفصل والله اعلم **نوع اخر منه** قال محمد رح
في الجامع رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من اخر بمائة دينار وتقابضا ثم ان
المشتري الاول لقي بايعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الاخر
الزيادة الى البايع ثم وجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فرده على المشتري الاول بقضاء قاضي استرد
الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول ان يرده على بايعه وان كان المشتري الاخر لم يرده
في الثمن شيئا ولكنهما التقيا فجددا العقد بينهما بالفي درهم صح وانتقض البيع الاول بطريق
الاقتضاء وكذا لو تقايلا ثم تعاقدا فان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده لم يكن لبايعه ان
يرده على بايعه الاول بخلاف الزيادة ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد

عيبا ورده على المشتري الاول بقضاء رده المشتري الاول على البايع الاول ولو لم يجد المشتري الثاني بالعبد
عيبا لكنه هلك العرض قبل ان يقبض البايع الثاني وقيمة العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد في ثلث
العبد ويعود ذلك الثلث الى البايع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد الثلثين
الى قبض على البايع الثاني بقضاء فان للبايع الثاني ان يرد العبد على البايع الاول بذلك العيب ولو كان
لم يهلك العرض لكنه اقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيبا فرده على بايعه وهو المشتري الاول
ليس للمشتري الاول ان يرده على بايعه والله اعلم **نوع اخر منه** رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم
وتقابضا وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة
فحلف القاضي المشتري الاخر فحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند
البايع الاول فاراد رده على البايع الاول واحتج عليه البايع الاول بدعواه البيع من المشتري الثاني
فانه يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه البيع من الثاني الا ان المشتري اذا علم انه صادق في دعوى
البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ
يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى قالوا وهذا اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة بعد ما حلف
القاضي فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فليس له ان يخاصم بايعه وان صدقه المشتري الاخر
في الشراء وتصادقا ان البيع بينهما كان تلجئة وسمعة فرده على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول
بالعبد عيبا كان عند بايعه كان له ان يرده على بايعه وكذلك لو اتفقا على انهما كانا بالخيار
في هذا البيع او على ان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار رده المشتري الاول على
بايعه وكذلك لو اتفقا على ان المشتري الثاني لم يره ورده بخيار الروية فللمشتري الاول ان يرده
على بايعه وكذلك اذا اتفقا ان البيع الثاني كان بالف درهم الى العطاء فرد البيع الثاني فللمشتري
الاول ان يرده على بايعه ولو تصادق المشتري الاول والثاني على ان البيع بات بينهما ثم خير
احدهما صاحبه ثلاثة ايام ولياليها جاز وقدمنا هذا في فصل الخيار فلو ان من شرط له الخيار
في هذه الصورة نقض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده على بايعه بحكم العيب ولو لم يختر احدهما
صاحبه بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على المشتري الاول فاراد المشتري الاول
ان يرده على البايع الاول فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا ولو ان المشتري الاول مع المشتري
الثاني اقر بالبيع الثاني عند القاضي ثم جحد البيع وانكر ان يكونا اقرا عنده بشيء جعل القاضي جحودهما
فسخا للعقد فان اراد المشتري الاول الرد على بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد
ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما جعل نقضا باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري
الاخر امساك العبد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشتري الاخر لم يصح اعتاقه ولو
اعتقه المشتري الاول صح رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام
البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت منه ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان
حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبين ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب
حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده بالعيب والفرق ان في الفصل الاول البينة

قامت على اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر ولينبغي قبولها قضاء على الغايب
بالبيع لان الاقرار حجة قاصرة فتقبلت وثبت اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد
ذلك اما في الفصل الثاني البينة قامت على اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لان فيه
من القضاء على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر فلم تقبل هذه البينة وصار وجودها والعدم
بمنزلة ولو انعدمت كان للمشتري ان يرده على البايع كذا ههنا وقيل ينبغي ان تقبل بينته في
الفصل الثاني ايضا لان دعوى البايع البيع على المشتري من الغايب وكل بايع مقر بالملك للمشتري
منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشتري ان هذا العين ملك فلان فلو ادعى البايع اقرار المشتري
بذلك واقام البينة اليس انه تقبل بينته فههنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر الناطفي
في الاجناس ان من ادعى عينا في يدي رجل انه له فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك مبطل في هذا
الدعوى لانك بعت هذا العين من فلان واقام على ذلك بينة قبلت بينته وطريقه ان دعوى المدعى
عليه لبيع المدعي من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملك فلان
ولو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي انه ملك فلان واقام على ذلك بينة تقبل بينته فههنا كذلك
فعلى قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان تقبل بينة البايع ههنا في الفصل الثاني ايضا ولو كان البايع اقام
البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشرى لم يرده
المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصمين حاضرين فقبلت وثبت البيع بينهما
فاذا تجاحدا البيع جعل ذلك اقالة منهما للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع
الاول ثالثهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فبطل حق الرد بالعيب وكذلك لو ان البايع في الابتداء
اقام البينة على اقرار المشتري انه باعه من رجل ولم يسم ذلك الرجل قبلت بينته ولم يكن للمشتري
ان يرده على البايع بالعيب والله اعلم

الفصل الخامس عشر في بيع المرابحة والتولية والوضيعة

المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة
والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جايز لان المبيع معلوم والثمن في
معلوم ولان الناس تعاملوا ذلك كله من غير نكير منكر وتعامل الناس حجة يترك به القياس و
يخص به الاثر قال محمد رح اذا اشترى شيئا فباعه مرابحة فان كان البدل في العقد الاول من
ذوات الامثال جاز بيعه مرابحة سواء جعل الربح من جنس راس المال او من غيره اذا كان
معلوما يجوز الشراء به لان الربح جزء من اجزاء الثمن والثمن كما يجوز ان يكونا من جنس واحد يجوز
ان يكونا من جنسين ولكن بشرط ان يكون معلوما يجوز به المشترى وان لم يكن البدل في العقد الاول
من ذوات الامثال فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك البدل فالبيع باطل لان الثمن في بيع المرابحة
مثل الثمن الاول وزيادة ربح فاذا لم يكن الثمن الاول من ذوات الامثال والمشتري لا يملك
عين ذلك الثمن لو انعقد العقد ينعقد بقيمة ذلك الثمن وهي مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن
وجهالة الثمن تمنع جواز العقد وان كان يملكه فهو على وجهين ان باعه بربح درهم او شيء من
المكيل موصوفا جاز العقد لانه يقدر على تسليم ما التزم وان باعه بربح ده يازده فالبيع باطل

لانه

لانه جعل الربح من جنس راس المال فانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه
فاذا لم يكن الثمن من ذوات الامثال يصير العقد منعقدا بالثمن الاول وبعض قيمته وهذا
لا يجوز ولو اشترى ثوبا بعشرة فاعطى بها دينارا او ثوبا فراس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة
لزم المشتري الثاني عشرة لا ما نقد المشتري الاول لان الثمن ما ملك بالعقد والمملوك بالعقد الاول
العشرة لا الثوب والدينار ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة
مثل ما نقد والدرهم من نقد البلد لان راس المال يجب ان يكون مثل الاول فلا يتعين نقد
البلد اما الربح فدرهم ذكره مطلق ومطلق اسم الدرهم ينصرف الى نقد البلد ولو نسب
الربح الى راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه جعل الربح جزءا
للثمن حيث جعله مثل عشره فكان على صفته في المنتقى باع من رجل متاعا مرابحة واخبره ان راس
ماله مائة دينار فلما اراد ان يدفع الثمن قال اشتريت بدنانير شامية والبيع ببغداد قال
ليس له الا نقد بغداد وان اقام البايع بينة ان راس مال مائة دينار شامية قبلت بينته ويكون
المشتري بالخيار فيه رواه ابن سماعة عن محمد بشر عن ابي يوسف رحهم رجل اشترى متاعا في
نيسابور فقدم بلخ ولم يبين انه اشتراه بنقد نيسابور فقال ببلخ قام علي هذا المتاع بكذا
فابيعه بربح مائة درهم او بربح ده دوازده فان الربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه
المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة
فقال قام علي بكذا ولم يبين انه نقد نيسابور فاربحه فيه ربحا كان راس المال والربح على نقد
نيسابور وان كان نقد نيسابور اكثر وزنا واجود من نقد بلخ ولا يعلم المشتري بذلك فاشتراه
على انه نقد نيسابور وهو ببلخ ثم علم ان نقد نيسابور اكثر وزنا واجود من نقد بلخ فللمشتري
الخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك واذا جاز البايع في راس المال في بيع المرابحة او التولية
قال ابو حنيفة رح يحط قدر الخيانة في التولية ويتخير في المرابحة ان شاء اخذ بجميع المذكور وان شاء
ترك وقال ابو يوسف يحط الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح وقال
محمد يثبت له الخيار في الموضعين ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فوجه قول ابي يوسف
ان العقد الثاني في المرابحة والتولية في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الاول
فلا يمكن اثباته في العقد الثاني واذا سقط قدر الخيانة سقط حصته من الربح في بيع المرابحة ووجه
قول محمد انهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه مساومة وهذا
لان انعقاد السبب الذي يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن
المسمى الا انه دلس على المشتري الثاني والتدليس يثبت الخيار للمشتري كتدليس العيب ولابي حنيفة في
الفرق بين المرابحة والتولية ان في اثبات الخيانة في التولية تغيير العقد عن موضوع ما صرحا به فانهما
صرحا بالتولية وباثبات الخيانة فيه يصير البيع مرابحة والتصريح بالتولية نفي ما يصير البيع به مرابحة
وهو الخيانة ومع النفي لا يمكن اثباته فاما التي في اثبات الخيانة في المرابحة تغيير العقد عن موضوع
ما صرحا به لانهما صرحا بالمرابحة ومع الخيانة هو مرابحة الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري غير ان البا

يع

دلس على المشتري بتسمية بعض الربح راس المال والتدليس يثبت الخيار ولو هلك المبيع او حدث به
ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شي له في قول ابي حنيفة وهو المشهور من قول
محمد لانه تعذر الرد بما حدث من الهلاك او غيره وتعذر الرد يسقط الخيار كما في خيار الرؤية
وخيار الشرط وروى ابن سماعة عن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بالثمن
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يختار للفتوى ان تقوم المشتري بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
بفضل ما بينهما واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه مرابحة بما بقي بعد الحط وكذلك
لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الاخر مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط
ذلك عن المشتري الاخر ولو زاد المشتري البائع في الثمن زيادة باعه مرابحة على الاصل والزيادة
جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله بناء على ان الزيادة في الثمن والحط عنه يلتحق باصل العقد
فجعل كان العقد من الابتداء ورد على هذا القدر وقد مرت المسئلة من قبل قوله محمد رحمه الله
في الكتاب لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح اشارة
الى انه لا ينحط ذلك عن المشتري الاخر بنفس الحط عن المشتري الاول ما لم يحط عنه وهذا
فصل اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا ينحط ذلك عن المشتري الاخر ما لم يحط عنه ومنهم من قال
ينحط ذلك عن المشتري الاخر بنفس الحط عن الاول ولو اشترى ثوبا ولم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة
جاز فان اخر الثمن عنه بعد ذلك شهرا لم يلزمه ان يؤخر عن الثاني ولا يشبه هذا الحط ولو اشترى
ثوبا بعشرة فباعه مرابحة باثني عشر ثم اشتراه ثانيا بعشرة باعه مرابحة على ثمانية في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على عشرة لان الشرى الثاني شرى جديد فيبنى عليه بيع المرابحة كما
لو باعه المشتري الثاني من ثالث ثم ان البائع الاول اشترى من ذلك الثالث ولابي حنيفة
انه لما باعه اولا وربح كان الربح على شرف السقوط بان يرد بالعيب او يبطل العقد بسبب
من الاسباب فلما اشتراه منه بعد ذلك تاكد الربح والتاكيد اثبات من وجه فصار كانه
اشترى الربح والثوب بذلك الثمن فيصير مقدار الربح من الثمن مقابلا به ويبقى الباقي
مقابلا بالثوب فيبيعه مرابحة على ذلك القدر احتياطا لان باب المرابحة مما يحتاط فيه لانه من باب
الربوا فيلحق الشبهة فيه بالحقيقة فعلى هذا عند ابي حنيفة لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا والله اعلم **نوع اخر منه** فيما يحدث بالسلعة مما يجب
ان يبين وما لا يجب فاذا ما حدث عيب بالمبيع في يد البائع او في يد المشتري بافة سماوية
او بفعل المبيع فله ان يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلثة رحمهم الله لان جميع ما يقابل
الثمن قائم لان الفايت وصف والاوصاف لا يقابلها شي اذا فاتت من غير صنع
ومعنى اداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابله الثمن ولو كان الحادث
من فعله او فعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يتبين اما اذا احدث بفعله فلانه حبس جزوا من
المبيع بجنايته والاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن الا ترى
ان البائع اذا اتلف شيا من اوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن واما اذا

اذا حدث بفعل اجنبي فلان جناية الاجنبي موجبة للضمان عليه فيكون المشتري حابسا
بدل جزو من المعقود عليه وذلك يمنعه عن بيع المرابحة حتى تبين وكذلك ان حدث من
المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف او هلك بفعله او بفعل اجنبي لم يبعه
حتى يتبين اما قبل الهلاك فلان المتولد من نفس المبيع له حكم المبيع عندنا ولهذا يمنع الرد
بالعيب فلو باع الاصل مرابحة من غير بيان صار حابسا شيا من المبيع وفي ذلك نوع خيانة
واما اذا اهلك بفعله او بفعل اجنبي فلما مر ولو هلك بافة سماوية جاز ان يبيعه مرابحة
من غير بيان وفي المنتقى اشترى عبدا وقبضه ثم اعور او عمي لم يبعه مرابحة ولو كان ما نقصه
مما حدث به من العيب عنده بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله لم يبعه مرابحة وكذلك
اذا حابا البائع فيما اشترى منه ولو استغل الدار والارض جاز له ان يبيعه مرابحة
من غير بيان لان الغلة ليست متولدة من العين ولهذا لا يمنع استيفاؤها الرد بالعيب
فلا يكون حابسا شيا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة
لا يمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه انفق عليها بازاء ما نال من المنفعة فاذا كان استيفاء عين
المنفعة لا يمنع من بيع المرابحة فكذا استيفاء بدل المنفعة قال ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له
ان يبيعها مرابحة وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى تبين والوطي وهو ان المستوفي بوطي
الثيب لا يقابله شي من البدل لانه ليس بمال فصار بمنزلة الاستخدام وان الحق ذلك بتفويت الجزء
في غير الملك بخلاف ما اذا كانت بكرا لان العذرة جزو هو مال ويقابلها شي من الثمن فصار
ازالتها كقطع العضو قال ولو اشترى بنسية لم يبعه مرابحة حتى تبين لان للاجل شبهة كونه
مبيعا فانه يزاد في الثمن لاجله فالحق بحقيقته احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم اراد
ان يبيع احدهما مرابحة بكل الثمن وذلك لا يجوز من غير بيان فههنا كذلك وهذا في الاجل
المشروط واما اذا لم يكن الاجل مشروطا الا انه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع
الشي من انسان ولا يطالبه بالثمن جملة بل ياخذه منه منجما في كل شهر او كل عشرة ايام هل
عليه ان يبين ذلك في بيع المرابحة اكثر المشايخ انه ليس عليه ذلك وروي عن ابي يوسف انه
لا يبيعه مرابحة حتى يبين حاله وبه اخذ بعض المشايخ ثم في الاجل المشروط اذا باعه من
غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وامسكه وان شاء رده ذكر المسئلة
في الاصل وفي الجامع الصغير ويصير هذه المسئلة رواية فمن اشترى شيا وصار مغبونا
فيه غبنا فاحشا ان له ان يرده على البايع بحكم الغبن واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب
الصلح في باب الصلح عن العيوب وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاذه
انه كان يقول في المسئلة روايتان عن اصحابنا رحمهم الله وكان يفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان
القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر والقاضي الامام ركن الاسلام ابو بكر الزرنجري و
القاضي الامام جمال الدين البزدوي جدي رحمهم الله يفتون ان البائع ان كان قال للمشتري قيمة متاعي
كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه ان له الرد بحكم التغرير

اما اذا لم يقبل ذلك فليس له الرد وغيرهم كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح انه يفتى
بالرد اذا وجد بالتغرير ولا يفتى بالرد بدونه قال في القدوري ولو اشترى من انسان بدين له عليه
كان له ان يبيعه مرابحة على قدر الدين ولو صالح من الدين على ثوب لم يجز له ان يبيعه مرابحة
على قدر الدين ولو صالح من الدين على ثوب لم يجز له ان يبيعه مرابحة حتى يبين والفرق وهو
ان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق والمشترى بالدين اعتمد مماكسة الاول فاذا ترك
الاول المماكسة في عقد الصلح كان في بيعه مرابحة بيانه نوع خيانة فلا يفعل فاما المشترى
فبناه على المماكسة فكان الشرى بالدين والثمن النقد سواء فجاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان
وعن ابى يوسف في فصل الصلح انه اذا زاد في ثمنه اكثر مما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يبيعه مرابحة
حتى يبين وان كان اخذه بقيمته او بنحو ذلك باعه مرابحة من غير بيان وسيأتي من جنس مسئلة
الشرى بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال ابو حنيفة اذا اشترى ممن لا تجوز شهادته له لم يجز له
ان يبيعه مرابحة حتى يبين وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبيعه مرابحة ولو اشترى من عبده او مكاتبه
لم يبعه مرابحة بالاتفاق حتى يبين وجه قولهما انه ليس لاحدهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك
فكانا في ذلك بمنزلة الاجنبيين بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه
من وجه كانه لمولاه فكان الشرى عدما من ذلك الوجه بخلاف ما نحن فيه ولابي حنيفة رح ان ما حصله
المرء لهولاء بمنزلة ما حصله لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهولاء فباعتبار هذا الوجه
صار وافي حقه بمنزلة العبد والمكاتب ولان مسامحة بعض هولاء مع البعض في المعاملة امر
ظاهر فيثبت معنى الخيانة بترك البيان وفي المنتقى واذا اشترى الرجل شيا بغلاء والزيادة
ما يتغابن الناس في مثله فله ان يبيعه مرابحة ولا يبين واذا جاوزت الزيادة ذلك والمشترى
يعلم لا يبيعه مرابحة ما لم يبين وان كان لا يعلم وسعه ان يبيع ولا يبين قال واذا كانت الزيادة
في الامر البين الذى لا يحتاج الناس الى ان يسمى فيه المحاباة فلا عليه ان يبين نحو ان يشترى
فلسا بدرهم فهذا معروف فيما بين الناس ان الفلس لا يباع بدرهم فان باع هذا ولم يبينه
وسعه الا ان يشتريه منه من يجهل ذلك فاذا كان كذلك لم يبعه حتى يبين كما يبين في
النسيئة وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا على عوض اشترطه وتقابضا فليس له ان يبيعه
مرابحة في قياس قول ابى حنيفة وهذا مثل الصلح واما على قياس قول ابى يوسف ان كان العوض
مثل قيمة الهبة فلا بأس بان يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا وكذلك ان حط
من الثمن ما يتغابن الناس عنه وان حط اكثر من ذلك لم يجز ان يبيعه مرابحة حتى يبين وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل دارا على ان يعوضه منها الف درهم وتقابضا
جاز له ان يبيعه مرابحة بالالف ويقول قام على بكذا وللشفيع ان ياخذها بالشفعة بالالف
وفي نوادر هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل اشترى من رجل متاعا بدراهم له
عليه من ثمن المتاع وهذا المتاع لو اصاب في يد غيره لم يشتره من ذلك الثمن بالنصف
قال اذا كان هكذا لا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه قد حاباه وفيه ايضا اذا اشترى عبدا

بالف درهم ببعض ما صرف ونقد في ثمنه غلة لا صرف لهما فانه يبيعه مرابحة على الغلة التي تنقدها
لان قبول البائع نقدا دون نقده حط عن الثمن وفي نوادر هشام قال قلت لابي يوسف
في رجل اشترى ثوبا بعشرة جيادا ونقده زيوفا قال في قول ابى حنيفة له ان يبيعه مرابحة على عشرة
زيوف وقال ابو يوسف يبيعه على عشرة جياد ثم رجع ابو يوسف عن قول ابى حنيفة وشك
فيه قال وسمعت ابا يوسف يقول فيمن اشترى ثوبا بعشرة دراهم مرتفعة انه يبيعه ويبين
فان لم يبين فللمشترى الخيار اذا اشترى نعلا وحمايل وجفنا ثم انفق على ذلك حتى ركبه
وحلاه بفضة ثم باعه وقال الفضة فيها كذا ابيعكها بوزنها بلا ربح وما بقي قام على بكذا
وكذا ابيعكه بربح كذا فهذا جائز استحسانا من قبل انه وقع لكل شيء من هذا ثمنا على حدة
ولو اشترى مختوم حنطة بعينها بمختوم شعير بغير عينه وتقابضا فلا بأس بان يبيع الحنطة مرابحة
وكذلك كل صنف من الكيل او الوزن بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بعينه بقفيزي
شعير بغير عينه ثم باع الحنطة بربح ربع حنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه
بربح درهم قال الوارث لا يبيع ما ورثه عن ابيه مرابحة على ما اشتراه الاب ولو اقام المشترى
بينة ان المشترى ميراث للبائع من ابيه كان له ان يرده عليه ولو قال البائع انه كان ميراثا
الا انه بيع في دين على الميت واشتريته بهذا الثمن لم تقبل قوله وله ان يحلف المشترى
على علمه وان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وكانت اولى من بينة المشترى لانهم قد شهدوا
بقبول شهادته في الميراث وزادوا عليها بيع الميراث وشراؤه وكذلك لو قال انه كان
ميراثا لي الا اني بعته من فلان وقبضت ثمنه وسلمته منه بهذا الثمن قبلت بينته في قول
ابى حنيفة وروى ابو سليمان عن ابى يوسف فيمن اشترى عبدا بطعام بعينه وتقابضا
لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه لو هلك قبل القبض انتقض البيع ولو رده بعيب انتقض
البيع وروى بشر عن ابى يوسف بخلاف هذا وعن محمد انه يبيعه مرابحة رجل رقم ثوبه
فزاد في راس المال وقال للمشترى ابيعك مرابحة على هذا الرقم ولم يقل اشتريته
بذلك ولا قال قام على به جاز في قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ان كان المشترى
جاهلا بذلك الامر فليس له ان يبيعه حتى يقول زدت في الرقم وان لم يفعل وعلم المشترى به
بعد ذلك فله ان يرده وان كان المشترى تاجرا يعرف ما يجرى بين التجار من هذه الزيادة
لزمه بشر عن ابى يوسف في الاملاء رجل اشترى من الخز ثوبا وبطانة وجعلها جبة
وجعل حشوها قطنا وورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره
قام على بكذا وكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذلك الرجل يرث الثوب
ويبطنه بالخز الذي اشتراه فيحسب اجرة الخياط وثمن الخز ثم قال لغيره قام على
بكذا وكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذا لو كانت الخز ميراثا والظهارة مشتراة
ولو باع ثوبين قد اشترى احدهما بعشرة والآخر ميراث باعهما مرابحة وقال وقعت البيع
قاما على بعشرة فهذا لا يجوز قال من قبل ان للثوب الميراث حصة من الثمن يرده بها بالعيب

من حـ

وبرجح بها في الاستحقاق وهو لم يشتره بشيء وهذا مخالف للذي وصفنا قبله الثوب المحشو او المبطن لان ذلك ثوب واحد لا تزايد بعضه بعضا وهذان ثوبان لكل واحد منهما على حدة رجل اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على الف ومائة درهم وتقابضا ثم بلغ المشتري الثاني ان اصل ثمن المشتري الاول كان بالف فخاصمه في ذلك فاقام بينة عليه بذلك فقال بايعه قد كنت اشتريته بالف درهم ثم وهبته ثم اشتريته بالف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين المشتري الثاني على علمه وقال المشتري الثاني اشهد لي حين وهبته واشتريته بالف ومائة استحلفته على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزيادة انفقتها عليه في طعامه وفي حمولته من البلد الذي اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة عليها قام عليه فالقول قوله مع يمينه وان كان قال قد اشتريته بالف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة انها نفقة لانه قد اقر في عقد البايع انها في اصل الثمن رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده واخبر انه على بعشرة فاسعك عشرة دراهم ثم قال بعد غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فانه لا تقبل بينة البايع على ما ادعى من راس المال وان صدقه المشتري في ذلك قيل للمشتري اعطه خمسة دراهم ونصفا او رد البيع في قول ابي يوسف واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يؤخذ المشتري بزيادة انما يقال للبايع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم البيع بالذي انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشتري انما اشتريته بخمسة وجعلت راس المال عشرة واراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البايع في قول ابي حنيفة رحمه الله ويستحلف في قول ابي يوسف ولو اقر البايع ان راس ماله خمسة او قامت بذلك بينة فانه يرد في قول ابي يوسف على المشتري خمسة ونصفا واما في قول ابي حنيفة فلا يرد شيئا ان شاء المشتري رد البيع وان شاء امسك بالثمن الذي نقده وان كان اشتراه تولية في المسئلتين جميعا فانهما سواء في الزيادة والنقصان في قول ابي يوسف وكذلك قال ابو حنيفة في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو اشتراه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في ده يازده في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من رجل عبدا فابق منه او غيبه فقضي عليه بالقيمة للمغصوب منه ثم ظهر العبد كان للغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريت وفي نوادر هشام عن محمد اشترى جرابا هرويا فيه كذا ثوبا كل ثوب بعشرين درهما انه يبيعه مرابحة على عشرين ولو كان الجراب حصة لم يبد على البيع مرابحة على عشرين وكذلك ذق الخل وقوصرة التمر بمنزلة الجراب اما زق السمن والعسل وقد اشتراه جزافا فله حصة من الثمن نوع اخر في بيان ما للمشتري ان يلزم السلعة في بيع المرابحة وما ليس له ذلك قال محمد في الاصل يشتري متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والخياطة والاجر او يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا وكذا يحمل عليه ما انفق في صبغ او غسل او فتل ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريت بكذا لان ذلك كذب وخيانة قال وان

تام حـ

ذلك

ذلك ثم علم المشتري فله الخيار ان شاء اخذ ذلك وان شاء رد لانه خيانة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف في مسئلة الفتل والقصارة والصبغ انه لا خيار للمشتري لان الذي انفق في الفتل والصبغ والقصارة قد قام ايضا فلا يكون هذا من باب الخيانة ثم الاصل في جنس هذا ان يقال ما جرت عادة التجار بالحاقه براس المال يلحق براس المال وما لا فلا لان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة لان المعتبر تحقق الامانة والاحتراز عن الخيانة فاذا اتى بما هو المعتاد فيما بين التجار فقد ادى الامانة واحترز عن الخيانة وما انفق في قصارة او خياطة او كرا او غسل او فتل فقد جرت العادة فيما بين التجار بضمه الى راس المال فيجوز له الضم او يقول ما اثر في المبيع ويزداد به مالية المبيع صورة او معنى فله ان يلحق براس المال وما لا فلا وما ذكرنا من المسائل بعضها يزيد في مالية المبيع من حيث الصورة وهو القصارة والخياطة والغسل والفتل وبعضها يزيد في مالية المبيع من حيث المعنى وهو الكرا لان مالية حمله ومؤنته تختلف ماليته باختلاف الامكنة ونقله من مكان الى مكان لا يكون الا بالكرا فيجوز له الضم والاعتماد على المعنى الاول لانه يمشي في جميع الفصول اما المعنى الثاني لا يمشي في جميع الفصول والحمل عليه ما انفق في سفره على نفسه واما الرقيق فله ان يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف لان العادة فيما بين التجار بضم نفقة الرقيق وكراهم دون نفقة انفسهم وفي المنتقى وفي الرقيق يحمل على اثمانهم طعامهم وكراهم ولا يحمل عليه كسوتهم ويضم اجرة سايق الغنم ولا يضم اجرة الراعي استحسانا قال شمس الائمة الحلواني لو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاق اجرة الراعي براس المال يلحق به ايضا والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال رحمه الله لو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه براس المال يلحق به ايضا ولا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الآبق واجرة الحجام واجرة السمسار يضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بل كانت مرسومة اكثر المشايخ على انها لا يضم ومنهم من قال يضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع بخلاف اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد بالاجماع او لم تكن مشروطة على قول البعض وذكر في البرامكة ان اجرة السمسار لا يضم من غير فصل وفي المنتقى يحمل على الثمن كرا السفينة وكذا الدابة التي حملته ويقول قام على بكذا وفي الدواب يحمل على اثمانها ثمن العلف ولا يحمل عليه ثمن الجلال والبراقع وكذا في الرقيق لا يحمل على الثمن ثمن العطر والادهان وكذا لا يضم كلما جاوز القوت من الطعام والادام ولا يضم اجرة سايق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع وما عمل بيده من قصارة او خياطة او ما ذلك من الاعمال لا يضم الى راس المال وقال ابو يوسف ولا يضم الى ثمن الرقيق ما انفق عليه في تعليم القرآن والكتابة والصناعة والشعر وغير ذلك وقال محمد يضم واذا اشترى لولوة واستاجر من ثقبها ضم اجرة الى الثمن ويبيعها مرابحة على ذلك كله لانه يزيد في ثمنها واما الياقوتة فان كان ينقصه ذلك لا يحتسب باجره في الثمن وان كان شيء يزيده الثقب خيرا او لا بد له منه احتسب باجر ذلك من الثمن وفي الطعام لا يضم اجرة الكيالين الى راس المال ويضم اجرة النقالين

واذا خصص الدار وطينها او طوى بيرا فانه يضم ثمن ذلك واجر الاجراء الى ثمن الدار ولا يضم اجر حافر البير اذا حفر بير ماء او بير بالوعة واما القناة في الارض فيجب ذلك في ثمنها وكذا النفقة في الكراب وكسح الكروم ولو سقى الارض يريد به الارض الفارغة لم يحسب ذلك في راس مالها وكذلك اذا اسقى النخل والشجر والكرم ولو احدث في الارض زرعا او كرما او شجرا او انفق في سقيها يحسب بذلك في راس المال مابقي فيها فاذا ذهب ذلك من الارض لم يحسب شي مما انفق من قبل ان منفعة الماء كانت للنخل والشجر فاذا ذهب ذلك لم يبع مرابحة الا على الثمن الذي اشتراها به واذا اشترى ثمر النخل فانه يحسب باجر اللقاط ولا يحسب باجر الحافظ واذا اشترى شاة واستاجر من يذبحها ويسلخها ويطبخها فانه يضم ذلك كله الى راس ماله وكذا اذا اشترى نحاسا فاستاجر من يضربه انية يحسب بذلك وكذا الخشب ينحته ابوابا وكذا الرجل يشتري الحطب ويتخذ منه فحما فانه يحسب اجر الموقد واجر الاتون واجر النقالين واذا اشترى غنما وانفق عليها في علفها واصاب من البانها واصوافها دون ذلك الحق الفضل من النفقة براس مالها ونظير هذا رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيضات بدرهم ثم اراد ان يبيعه مرابحة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه جعل ثمن البيضات عوضا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل ان يقدر ما اصاب من الزيادة اذا انفق من ماله لا يلزمه بيان ذلك في بيع المرابحة والله اعلم

نوع اخر في بيع بعض ما اشترى مرابحة اذا كان المبيع جملة مما يكال او يوزن او يعد غير متفاوت كان للمشتري ان يبيع بعض تلك الجملة مرابحة لان ما لا يتفاوت فالثمن فيه ينقسم على الاجزاء فنصف الثمن يكون ثمن النصف بيقين وثمن الربع يكون ربع الثمن بيقين فيبيع النصف منه مرابحة على نصف الثمن ويبيع الربع مرابحة على على ربع الثمن وان كان مختلفا مما لا يكال ولا يوزن فان باع بعضها شائعا مرابحة جاز بان اشترى جرابا هرويا وباع ربع جميع ذلك ونصفه بربع الثمن او نصفه لان كل جزء من المشاع معلوم الحصة بالعقد فصار كالمعين الذي لا يتفاوت وان باع بعضها معينا بان باع ثوبا معينا من الجراب وكان الثمن في الاصل جملة لا يبيعه مرابحة لان الانقسام فيما يتفاوت باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ويجري في ذلك السهو والغلط وان سمى لكل واحد ثمنا جاز بيعه مرابحة عليها تماما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حصة كل واحد من الثمن معلوم يقينا وقال محمد لا يبيعه مرابحة لان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع بثمن واحد مع التفصيل ليرغب المشتري في ذلك بشري الردي لماله من المقصود في الجيد ويرغب البايع في بيع الجيد لماله من المقصود في بيع الردي فلو جوزنا له بيع احدهما مرابحة من غير بيان ربما يبيع الردي بمثل ثمن الجيد وفيه من الخيانة ما لا يخفى واذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له ان يبيع النصف الباقي مرابحة بنصف الثمن وان كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان لان الثمن في الثوب الواحد لا ينقسم باعتبار عدد الذرعان لان الذرعان من ثوب واحد مما يتفاوت وانما ينقسم الثمن باعتبار القيمة فنصف الثمن لا يكون ثمن النصف الباقي من حيث الاحاطة واليقين وكذلك اذا اشترى ثوبا واحدا او دارا واراد ان يبيع ذرعا منه بان ميز ذرعا منه وباعه مرابحة على ما يخصه لا يجوز اما لان التمييز يوجب نقصانا في هذا الذرع كانه اشترى شيئا وعيبه او لانا ما يخصه من الثمن

غير

غير

معلوم من حيث الاحاطة واليقين لان الثمن لا ينقسم باعتبار عدد الذرعات وكذلك ان لم يميزه ولكن عين ذراعا من جانب واحد لا يجوز ان يبيعه مرابحة للمعنى الثاني وان لم يعين واراد ان يبيع ذراعا منه بما يخصه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يفسد العقد عندهم جميعا واذا فسد العقد لا يتصور المرابحة وقال بعضهم يفسد العقد عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد كما في الدار ويجعل الذرع عبارة عن السهم فمتى كان الثوب عشرة اذرع كان بايعا عشر الثوب بعشر الثمن وذلك جايز ولو اشترى رجلان مكيلا او موزونا او معدودا لا يتفاوت واقتسماه جاز لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة لان القسمة فيما لا يتفاوت عدت افرازا ومعنى المبادلة فيهما ساقط فيكون ما في يد كل واحد كانه عين ما كان له قبل القسمة ولو كانت الجملة مختلفة فاقتسماها لم يجز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة لان القسمة فيما يتفاوت افراز من وجه مبادلة من وجه فما في يد كل واحد منهما نصفه كان له قبل القسمة ونصفه بدل عما وصل الى شريكه من نصيبه فصار كانه اشترى ذلك بنصيبه فلا يبيعه مرابحة وفي المنتقى اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقطع نصفه وباعه ثم باع النصف الباقي مرابحة على عشرة ثم علم المشتري بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك من قبل ان النصفين يتفاضلان ان شاء وراى انه لو اراد ان ياخذ هذا النصف بنصف الثمن ليس له ذلك لان ثمن هذا النصف مجهول هذا كرجل اشترى ثوبين صفقة واحدة بثمن واحد ثم باع احدهما مرابحة على جميع الثمن وعلم المشتري بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وليس له ان ياخذ هذا الثوب بحصته لان ثمنه مجهول وفيه ايضا رجل اشترى امة وقبضها ففقا رجل عينها فاخذ لها ارشا فانه يبيعها على ما بقي مرابحة قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه ايضا رجل اشترى دارا وقبضها فانهدم بناؤها فباع النقض واخذ ثمنه لم يكن له ان يبيع الدار مرابحة على ما بقي من قبل ان ذلك بالحزر والظن

مسائل من هذا النوع في الاختلاف في المرابحة وراس المال قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه رجل ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيعه مع ثوبه فجاء المامور بالثوبين جميعا الى رجل وقال انهما قاما علي بعشرين فانا ابيعكهما مرابحة بربح عشرة فاشتراهما على ذلك يقسم الربح عليهما نصفان لان ثمن كل واحد من الثوبين عشرة اكثر ما فيه ان قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر ولكن الثمن في بيع المرابحة ينقسم على قدر راس المال في البيع الاول ولا ينقسم على قدر قيمتهما في البيع الثاني لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة فيجعل هذا كالمنصوص عليه فلو وجد مشتري الثوب بثوب الآمر عيبا فاراد رده فقال البايع كان ثمن كل واحد منهما عشرة لان الآمر اشترى ثوبه بعشرة وانا اشتريت ثوبي بعشرة فصار الثمن وهو ثلثون منقسما عليهما نصفان فلك ان ترده بحصته عشرة وقال المشتري بل كان الثوبان لك وقد اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين فانقسم الثمن في البيع الاول على قدر قيمتهما اثلاثا وانقسم الثمن الكل وذلك ثلثون عليهما اثلاثا فجملة ما تقابل المعيب من الثمن والربح عشرون وانا ارده بهذا القدر فالقول قول المشتري مع يمينه لان ظاهر ما قاله البايع عند البيع شاهد للمشتري لانه قال قاما علي بعشرين وهذه اللفظ انما تستعمل في صفقة واحدة فيكون القول قول المشتري مع يمينه على العلم بالله ما يعلم ان الآمر كما قاله البايع فان نكل

رده فاخذ من البائع عشرون ورجع البائع على الآمر بخمسة عشر لانه في زعم البائع ان حقه قبل الامر في خمسة عشر
وزعمه معتبر فان اقام البينة فالبينة بينة المشتري ايضا ولو وجد المشتري العيب بثوب المامور والمسئلة بحالها
فالقول قول المشتري ايضا لما قلنا القضاء ويقال للمشتري قد اقر لك البائع بزيادة خمسة فان شئت
فصدقه وخذها وان شئت فاترك وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بمائة ورجل آخر اشترى جارية بمائتين
فوكل احدهما صاحبه ببيع مملوكه مملوكه مرابحة او مساومة على اي حال راى جمعهما فقال المامور لرجل
انهما لنا بثلثمائة فصدقه المشتري ورابحه ربحا واشتراهما وقبضهما ثم وجد بالعبد عيبا واراد رده فقال
البائع راس مال هذا مائة وكذبه المشتري وحلف على علمه ما يعلم فاقام بالذي قلت فانهما يقومان قيمة عدل
فيرد العبد بالذي نصيبه من الثمن فان اصابه اقل من مائة فقال للمشتري ان البائع قد اقر لك بفضل فان شئت
فصدقه وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري لانه تثبت زيادة صفة وزيادة في ثمن المردود بالعيب وان وجد
العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد اقر له البائع بخمسة زائدة فان
شاء صدقه واخذ منه وان شاء ترك قال مشايخنا هذا اذا كان البائع مقرا على اقراره فاذا لم يكن مقرا
على اقراره لا ياخذ بتلك الخمسة لارتداد اقراره الاول بتكذيب المشتري ولم نذكر هنا ان البينة
بينة البائع لان البائع بينته لا يثبت لنفسه حقا **مسائل التولية** بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل
اشترى جارية بالف درهم فولدت عند المشتري ولدا ثم ولى البائع رجلا لم يسمها الولد قال الحاكم
ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل واذا ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام
عليه فالبيع فاسد فان اعلم البائع المشتري بكم قام عليه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك
وهذا لان الذي قام عليه اسم لما اشتراه به ولما لحقه من المؤن التي الحقت بالثمن وذلك لا يعرف
الا ببيان البائع فاذا لم يبين ذلك كان الثمن مجهولا ففسد البيع فان اعلمه بعد ذلك صح يريد به اذا
اعلمه في المجلس وهذا لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار الاعلام في آخر المجلس كالاعلام
في اول العقد وفي العيون لو باع شيئا بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم
المشتري فيختار او يدع وهذا رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله وروى ابن سماعة عن محمد ان البيع جائز
وتاويله انه موقوف في حق وصف الجواز حكم بالجواز اذا زالت الجهالة بدلالة ما فسر انه لو
هلك ذلك الشيء فالبيع فاسد ويلزمه قيمته وهذا دليل على ان العقد محكوم بفساده ووجب الخيار
لينكشف حال الثمن عند الاعلام بعد ان كان ملتبسا وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة فيمن
اشترى ثوبين بمائة درهم فقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لا يجوز وكذلك لو اشركه في احدهما
بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في
نصف المقبوض وكذلك لو ولاهما رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف
درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى الآخر بالخيار ان شاء اخذ التي لم يبع بحصتها
وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشركه فيهما جازت الشركة في النصف التي
لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما رجلا او اشركه فيهما جازت في الامة الحية
منهما وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف اذا كان احد الشيئين طعاما غير مقبوض فولاهما

رجلا لم يجز التولية في الآخر لان بيع الطعام قبل القبض لا يختلف في ابطاله قال الحسن وروى عن ابي يوسف رحمه الله
غير هذا قال اذا كان لا يختلف في ابطاله لانه ليس بمال افسدت البيع في الآخر واذا كان لا يختلف
في ابطاله لانه ليس بمال العلة عامة وهو مال اجزت البيع في الآخر **مسائل الوضيعة** فيه وخذه
وان شئت فاتركه وان كان نصيبه اكثر نصف الثمن رده البائع عليه فلزم البائع عرم لم يغنمه
ولا يرجع به على صاحب الجارية قال في الجامع ولو كان المشتري هو الذي ادعى ان شرى الثوبين
كان بصفقتين كل واحدة بعشرة وقال البائع بل كانت الصفقة واحدة فالقول قول البائع فان وجد
المشتري العيب بثوب المامور رده بعشرة وان اقاما البينة مسائل الوضيعة الاصل فيه ان يقسم
قدر الوضيعة الى راس المال ثم يسقطها من الجملة ويكون الثمن ما بقي ومثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة
ثم باعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل لكل درهم من راس المال احد عشر جزءا فيكون الجملة مائة وعشرة
فيسقط منها جزءا من احد عشر وذلك عشرة بقي هناك مائة وهي تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا
من درهم وانما جعلنا لكل درهم على احد عشر جزءا لانه لما باعه بوضيعة ده يازده فقد جعل الوضيعة
جزءا من احد عشر جزءا فجعل لكل درهم احد عشر جزءا لهذا فيصير الجملة مائة وعشرة اجزاء سقط
من كل احد عشر واحد بقي مائة وهي تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا القياس
يجري الباب حتى لو باعه بوضيعة ده دوازده يجعل كل درهم اثنا عشر فيكون مائة وعشرين
يسقط منها عشرة بقي هناك مائة وهي ثمانية دراهم وثلث درهم والله اعلم بالصواب
الفصل السادس عشر في الاستحقاق وبيان حكمه استحقاق المبيع على المشتري يوجب
توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بحقيقة النقض
حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ما ذلك وعن ابي يوسف ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض
فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة
لا اجيز العقد فحكم له لا ينتقض العقد ويعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا يعمل اجازته وفي ظاهر الرواية
ليس شيء من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق
لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ من طريق
الاولى فاما الاخذ بحكم القاضي محتمل يحتمل التامل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جائز
بيقين فلا يثبت النقض بالشك واذا اجاز المستحق البيع وعمل اجازته كان الثمن للمستحق ولكن
البائع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد
فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك
واذا كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما
ثم استحق احدهما فللمشتري الخيار في الآخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وان استحق
احدهما بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام وان
كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة عليه

قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة روايتان وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا بالف
درهم ووهب البائع الثمن قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع لان ما وهب
البائع للمشتري ماله فلا يضمن له ماله وماله في يده ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضا له بالعبد
فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله
لرب العبد ولا يجوز الهبة بعد القبض فيؤدي به المشتري ويكون لرب العبد واما عند ابي يوسف
لا يجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له في الابتداء ببيع
عبده فباعه ووهب الثمن من المشتري كان الحكم ما ذكرنا فيها كذلك قال محمد في كتاب الدعوى رجل
اشترى من اخر جارية شرا جايزا او فاسدا او ملكها بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل
ببينة اقامها قضى القاضي بالجارية وباقي اولادها للمستحق لان الاولاد فرع ملكه الا اذا اثبت غرور المستولد
ولا بد لذلك من البينة على الشرا او الهبة او ما شبه ذلك فان اقام المستولد بينة على ذلك ثبت
غروره لانه وطئها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي
للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بايعا
كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان البائع
بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد مجازاة ومقابلة
ولاجل ذلك يثبت له حق الرد بالعيب وضمان سلامة الجارية يكون ضمانا لسلامة الزوايد بطريق
التبعية ولم يسلم الزيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البائع بذلك بحكم الضمان فاما
الواهب لم يضمن سلامة الموهوب للموهوب له ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية
لان ضمان سلامة المبيع من البائع بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة ومجرد الغرور
لا يثبت حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة اما نصا او دلالة في ضمن عقود المعاوضة حتى لو كان
الواهب ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا نقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد
فان كان المشتري باع الامة من رجل اخر واستولدها الثاني ثم استحقها رجل واخذ الجارية وقيمة
الولد من المشتري الثاني ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد فالمشتري الاول هل يرجع
على بايعه بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع حجتهما ان البائع الاول ضمن
للمشتري الاول سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه
ان المشتري الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له سلامة المبيع
ولم يسلم له المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري الاول
سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا لان السلامة في ضمن البيع فانما يثبت ضمان سلامة
الاولاد للمشتري الثاني في ضمن البيع الثاني والبيع الثاني مقصور على البائع الثاني لانه حصل باختياره فما
وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون مقصورا على البائع الثاني ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع
الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني والبيع الثاني مقصور على البائع الثاني وجب التسليم على البائع
الثاني لا على البائع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة ما باع منه

ولم

ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل
الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع
وذكر في تركة الجامع ان للمشتري الخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بالحصة
من زيادة غرم لانه لما اختار النقض فقد ابرا البائع عن الضمان وان شاء ترك النقض على البائع
ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع
على البائع بالحصة من زيادة غرم وقاسه على ما اذا اخرق ثوب انسان خرقا فاحشا كان لصاحب
الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا ههنا ولو ان المشتري باع الدار من رجل اخر
وبنى فيها المشتري الثاني بناء ثم استحقها رجل من المشتري الثاني ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول
بالثمن وبقيمة البنا ويرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بقيمة البناء وفي المنتقى عن ابي يوسف رواية اخرى انه قال في رجوع المشتري
الاول على بايعه بقيمة البناء انا اقف في هذا حتى انظر قال الحاكم ابو الفضل ذكر المعلا عن ابي يوسف
ان ابا حنيفة قال لا يرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن حتى يؤدي وقال ابو يوسف حتى يقضى عليه
فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا غصب رجل من رجل عبدا وجنى العبد في يد الغاصب
جناية ثم قبضه المغصوب منه فليس للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بارش جناية حتى
يرجع عليه وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقي
من الدار ويرجع بنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها فان كان استحق نصف الدار بعينه فان كان
البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء في الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع
بقيمة البناء وعن محمد فيمن اشترى دارا على ان البائع فيه بالخيار ثلثا فبنى المشتري فيها بناء ثم اجاز
البائع البيع ثم استحق الدار قال لا يرجع المشتري على البائع بشي من قيمة البنا قال لانه بنى فيها قبل
ان يملكه البائع منه وفي تركة الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار ونقض
بناء المشتري ثم حضر احد البائعين كان للمشتري الخيار ان شاء امسك المنقوض وان شاء سلم
نصف المنقوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء لانه صار مغرورا من جهته في النصف فان حضر
البائع الاخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار بعد ذلك في النصف الاخر واختياره احد الشيئين
مع الاول في احد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني فله ان يختار مرة اخرى وروى ابن سماعة
عن محمد فيمن اشترى جارية ووهبها من رجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له
واستولدها واستحقها مستحق يرجع على البائع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وروى
ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملاء قال ابو حنيفة في رجل اشترى من اخر امة وقبضها ونقد
الثمن فاستحقها رجل بالبينة وقضى القاضي بها للمستحق واراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن
فقال له البائع قد علمت انهم شهدوا بالزور وان الامة لي وقال المشتري وانا اشهد لك
بذلك ان الامة لك وانهم شهدوا بالزور فللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن بعد هذا الاقرار
قال من قبل ان البيع لم يسلم له والشهادة على البائع فلا يحل له ان ياكل الثمن والبيع لم يسلم للمشتري

رجل اشترى امة من رجل وقبضها ثم اشتراها منه اهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقها
مستحق بالبينة وقضى القاضي له انه ياخذها بالثمن فله ان يرجع بالثمن على بايعها الاول وفي المنتقى رجل وطى جارية
ابنه فولدت فضمن قيمتها للابن ثم ولدت له ولدا اخر ثم استحقها رجل بقضى القاضي بها له وبعقرها يرجع
على الابن بالقيمة التي ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وذكر
بعد هذا المسائل رجل وطى جارية ابنه وعلقت منه فادعى الولد حتى يثبت نسبه منه وغرم قيمة الجارية
للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل واخذ عقرها وقيمة الولد ففي قول محمد لا يرجع الاب
على ابنه بشي من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه
ايضا جارية بين رجلين اشترياها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على
المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البايع ويرجع المستولد على
البايع بنصف قيمة الولدين حصته من المشترى ولا يرجع عليه بالنصف الباقي لانها حصة شريكه
لم يشترها منه ولا من الشريك قال ولو ان رجلا غصب امة فابتعت منه فضمن قيمتها ثم وجدها
واستولدها ثم استحقها مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها بقضاء القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب منه
بالقيمة التي دفعها اليه وبقيمة الولد وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى امة واعتقها ثم
تزوجها فجاءت بولد ثم استحقها رجل قال هو مغرور ويرجع عليه بقيمة الولد وقال محمد هو ليس
بمغرور ولا يرجع بقيمة الولد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل باع لرجل شاة ملقاة
في الطريق وقبض الثمن وخلى بين المشتري وبين الشاة ولم يحركها المشتري من موضعها فغصبها
في بعض لها فان احرقها رجل بغير مال المشتري فان جاء مستحق واستحقها بالبينة فالمستحق بالخيار
ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البايع ان كان البايع هو الذي القاها في ذلك الموضع ولا سبيل
للمستحق على المشتري انه لم يكن المشتري حركها من ذلك الموضع رجل باع امة من رجل فلم يقبضها
المشتري حتى زاد البايع في البيع امة اخرى ثم استحقت الاولى فان شاء المشتري اخذ الزيادة
بحصتها من الثمن كان الشرى وقع عليهما جميعا وذكر الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف في
رجل اشترى عشر بيضات واخذ بعضها وتلف قبل القبض انه قال فيه قولان احدهما انه يبطل
من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة ذلك من الثمن لو قسم على القيمة ففي القول
الاول لم يجعلها مختلفة وعلى القول الثاني جعلها مختلفة رجل باع من اخر جارية غيره وتقابضا
ثم اختلف البايع والمشتري فقال البايع بعتها بغير امر صاحبها وقال المشتري لا بل بعتها
بامر صاحبها فالقول قول المشتري والمسئلة معروفة فلو ان المشتري استولد الجارية بعد ذلك
ثم استحقها مولاها قال ابو يوسف ياخذ المولى الولد عبدا له مع الجارية لان المشتري ليس بمغرور
رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى الاخر فقبض الاخر ولم يقبض الاول فاستحق احدهما وان اخر النصف
قبض الاول ولم يقبض الاخر فاستحق احد الاخر وان قبضا احدهما رجل معه قفيزان من بر
في زنبيل باع قفيزا من رجل بدرهم فلم يقبضه المشتري حتى باع من اخر قفيزا منه بدرهم ثم استحق

احدهما

احدهما رجل فان اشترى الثاني يبطل والبيع الاول جائز وسيأتي جنس هذه المسائل بعد هذا ان شاء الله تعالى
رجل اشترى من رجل دارا بالف درهم ونقده الثمن وقبض الدار فاقام اخ المشتري بينة ان الدار
كانت لابيه تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشتري فانه يقضى له بنصف الدار فبعد ذلك ينظر ان كذبه
المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رد النصف الباقي على بايعه ورجع عليه بجميع الثمن وان شاء
امسكه ورجع عليه بنصف الثمن وان صدقه المشتري بقي النصف في يده بنصف الثمن ورجع على بايعه
بنصف الثمن الضامن الدرك يرجع عليه بالثمن دون قيمة البناء الا ان يتميه واما الضامن
للخلاص وهو ان يسلم العبد من يد البايع الى المشتري ويخلصه من يد المستحق اذا استحق ويسلم الى المشتري
لو مات العبد في يد البايع قبل ان يسلمه فليس على ضامن الخلاص رد الثمن ولو مات العبد
في يد المستحق فعلى ضامن الخلاص رد الثمن وليس موته في يد المستحق بمنزلة موته في يد البايع واذا
ضمن له الدرك فانما هو من الاستحقاق وليس بواحد ان يسلمه من يد البايع وفي نوادر هشام
عن محمد رجل اشترى ارضا بشربها وقد استحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن ان
شاء وكذلك المسيل وان كان قد قبض واحدث فيها غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان الشرب
والمسيل قال محمد كل شي اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه واذا بعته مع غيره جاز البيع فيه
فاذا استحق ذلك الشي فان شاء المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شي اذا
بعته وحده جاز واذا بعته مع غيره جاز ايضا كان له حصة من الثمن قال هشام قلت لمحمد رجل
اشترى امة جليت بحاضرة فقبضها ولم تقر بالرق وباعها من رجل اخر ولم تقر بالرق ايضا
وقبضها المشتري الاخر ثم ادعت انها حرة قال يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض فان
قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك
قال ارد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا ارد المشتري الاول على بايعه لان المشتري الاول
مقر انها اقرت له وفي المنتقى رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولتها الايدي ثم ادعت الجارية في يد
المشتري الاخر انها حرة الاصل فردها صاحبها على بايعها بقولها وقبل بايعها منه ورد بايعها هو ايضا
على بايعه وقبل منه واراد ان يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم تكن انقادت
للبيع لان القول قولها في حرية الاصل اذا لم تكن انقادت للبيع فيثبت الحرية بقولها في حق الكل
وان كانت انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها
لانها لما انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل منها بعد ذلك دعوى العتق
العارض والعتق العارض لا يثبت بمجرد قولها فكان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض
قال هشام وسالت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان فاقر انه مملوك له وهو يعبر
عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدرى اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور
قال لا قلت فالرجل الذي اشترى عبدا اقر على نفسه بالرق وغاب البايع ولم يقبض المشتري
العبد ولم ينقد الثمن فاعتق القاضي العبد لانه كان حر الاصل هل يشهد القاضي ببراءة المشتري
عن الثمن والبايع غائب قال نعم قال سمعت محمدا يقول رجل اشترى من صبي لم ياذن له ابواه

اخ النصف

مطلب

او وصيته في التجارة جارية فاولدها ثم استحقها انسان فانه ياخذها وولدها رقيقا والنسب ثابت
وكذلك ان اشتراها من عبد محجور عليه ولو اشترى رجل جارية بعبد وتقابضا فولدت الجارية من المشتري
فاذا العبد حر الاصل فان البائع للجارية انما ياخذ الجارية وعقرها وولدها رقيق والولد ثابت
النسب قال هشام قلت لمحمد فان كان الذي باع العبد كان اشتراه من غيره قال الولد بمنزلة
بالقيمة رجل اشترى امة وقبضها فادعاها اخر فاشتراها منه ايضا ثم استحقت الامة وقد ولدت
للمشتري قال محمد يرجع بالثمن على البائع فان كانت الامة جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
من وقت اشتراها من الاخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها للمستحق على المشتري الاخر فان جاءت
لاقل من ستة اشهر من وقت اشتراها من المشتري الاخر لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما لان اقراره
الكل براءة للاول قال محمد رح ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس و
الزرع وثمار الزرع انه ينظر ما قيمة الزرع فيضمنه البائع قال هشام وذلك اذا استحصد
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فولدت منه فاستحق رجل نصفها قضي
عليه نصف قيمتها وبنصف عقرها فان قضي بذلك ثم استحق رجل اخر النصف الاخر بعد ذلك فانه
يقضى له ايضا بنصف قيمة الجارية وبنصف عقرها ويقضى عليه بقيمة الولد بينهما نصفان رجل اشترى
جارية وقبضها فولدت له ثم اعتقها وتزوجها فولدت ولدا اخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد
وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنا بها فولدت له اولادا ثم استحقت لم يغرم للمستحق
الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق ليس بعتق فكانه وطي على الملك الاول ويثبت نسب الاولاد
ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين
كانوا بعد العتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل في يديه كران من حنطة باع كرا منهما
من رجل بثمن مسمى ودفعه اليه فاستحق من يده قال ياخذ المشتري الكر الباقي ولا ينتقض البيع فان
لم يستحق الاول حتى باع الكر الباقي ودفعه ثم استحق الاول قال يبطل البيع فيه ولا سبيل له على
المشتري الثاني ولو كان في يده كران فباع احدهما ولم يدفعه حتى باعه من اخر ودفعه ثم باع الكر الباقي
ودفعه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشترين جميعا فانما سبيله على المشتري الثالث لان البائع
قد كان له ان يبيع الكر الباقي بعد بيعه من المشتري الاول فلما وقع البيع على ما يملكه وجاز الرفع
باعه صح
اليه ثم لما باع الكر الاخر لم يجز بيعه لانه للمشتري الاول فان لم يجد المشتري الاول المشتري الثالث
انما وجد المشتري الثاني يقضى له بنصف ما في يده فاذا حضر الثالث اخذا جميعا ما في يديه فيكون بينهما
نصفان وكذلك لو كان مكان الكر عبدا فباع نصفه من رجل ولم يدفع اليه ثم باع نصفه من اخر
ودفعه اليه ثم باع نصفه من ثالث ودفعه اليه وروى ابراهيم عن محمد في رجل باع قفيزا من طعام
هو ثلثة اقفزة من رجل باع قفيزا من رجل اخر ثم باع قفيزا من رجل اخر ثالث ثم كان لهم الاقفزة
الثلثة ثم استحق القفيز الاول قال ياخذ المستحق القفيز الثالث فيكون له لان صاحب الطعام
باع القفيز الاول وهو يملكه وباع الثاني وهو يملكه وباع الثالث وهو لا يملكه رجل اشترى من
دار نصفها مشاعا ثم استحق نصفها قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي فان كان خير المشتري

ودفع

ودفع اليه المشتري ثم استحق النصف الذي اشترى من يد المشتري فللمشتري النصف الباقي وهو ربع جميع
الدار ولو اشترى من صبرة نصفها وهو كر ثم استحق نصفها قبل القسمة او بعد القسمة والقبض فانه ياخذ
جميع النصف الباقي من الكر ولو اشترى من عبد نصفه كان ما استحق من نصيب البائع وسلم للمشتري
نصفه رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد المتصدق
عليه كان للواهب او المتصدق ان يرجع على بائعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وروى
ابن سماعة عنه ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له
وهبه من رجل اخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن قال رح
ورايت في موضع اخر ليس للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن ولو كان المشتري للعبد باعه من رجل
ثم ان المشتري الاخر ~~ليس للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن ولو كان~~ فالمشتري الاول لا يرجع على بائعه
ووهبه من رجل ثم استحق من يد الموهوب له صح
حتى يرجع عليه الذي اشتراه منه وكذلك لو ان المشتري وهبه لرجل من الابتداء ثم ان الموهوب له
باعه من رجل ثم استحق من المشتري الاخر فالمشتري الاول لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع المشتري الثاني
على بايعه وهو الموهوب له فاذا رجع عليه رجع المشتري الاول على بايعه وروى بشر عن ابي يوسف
في الاملاء رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت او دهن او سلة زعفران او جوالق
من دقيق او حنطة ثم استحق طائفة منها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان
شاء ترك لان هذا شيء واحد فيكون كمال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى زقي سمن
او قوصرتي تمر او جرتي زيت او جوالقي حنطة او خابيتي خل واستحق احدهما ان كان قبل القبض
فله ان يرد البيع كله وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الاخر ولا يرجع الا بحصة ما استحق وكذلك
سائر ما وضعت لك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل دارا وقبضها
فاستحق رجل نصفها فاقام المشتري بينة انه اشتراها من هذا المستحق ولم يوقت وقتا قال
لا يرجع المشتري على البائع بثمن ذلك النصف انما هذا رجل اشترى من رجل دارا فادعاها اخر فاشتراها
منه ايضا ولو اقام المشتري البينة انه اشتراها منه قبل بعد الاستحقاق رجع على البائع الاول
بنصف الثمن ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء رجل اشترى من رجل ارضا بيضاء وبنى
فيها ثم استحقت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع
من قيمة البناء وهذا اختيار له وان لم يستهلكه ولكن المطر افسده لان البناء صحيح فصار طينا
او كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع اخذ النقض على تلك
الحالة واعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع ما حدث في النقض من النقصان من كل وجه فان اختار
هذا فالمشتري بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل شيء دخله نقصان
من جناية احد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك امضيا بينهما وان
اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقض الى البناء وان كان النقصان من
غير جناية احد فهو مثل ما في قول ابي يوسف لان للمشتري ان يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم
الى البناء لانه يمسك المنقوض عينه ويرجع بالنقصان رجل اشترى دارا او بنى فيها وغاب

ثم ان البايع باعها من رجل آخر ونقض المشتري الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثانيا ثم جاء الاول فاستحقها
فهذه المسئلة على وجهين احدهما ان يكون الثاني بناها بالآت هي ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول
حصة البناء من الدار العامرة ونقض البناء الاول ان كان قايما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك
للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة
وللمشتري الاول ان يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه لانه عين ملك الاول فان زاد المشتري الثاني
في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان اعطاه اجر العامل لان الزيادة عينها مال متقوم فاما العمل
فلا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد وفي المأذون الكبير اشترى امة واستولدها ثم استحقها رجل بالبينة و
قضى على المشتري بقيمة الولد رجع المشتري بذلك على بايعه وفرق بين هذا وبين ما اذا اكتسب اكسابا
او وهب بها ثم استحقت وقضى بالكسب والهبة للمستحق لا يرجع المشتري على البايع بالكسب والهبة
ولو اشترى ارضا واحياها اي عمرها فاستحقت من يد المشتري هل يرجع المشتري على البايع بما انفق في عمارتها
فلا رواية لهذه المسئلة وقيل لا يرجع لان الاحياء حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تتقوم
الا بالعقد وسئل شمس الائمة الاوزجندي عن رجل اشترى من آخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات
البايع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غير ان ابن البايع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصيا
حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت وسئل عمن اشترى سكنى
في دكان وقف فقال المتولي ما اذنت بالسكنى وامر بالدفع هل للمشتري ان يرجع على البايع قال
ان كان البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع لا بالثمن
ولا بالنقصان ذكره في مجموع النوازل في رجل اشترى من آخر ارضا وقبضها فجاء مستحق واستحقها بالبينة
وقضى القاضي بالارض له وطلب المشتري من البايع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوى وفساد
القضاء بفتوى الائمة هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض ونقول قد ظهر بطلان القضاء قال الا ان
المشتري لما رجع على البايع بالثمن ورد البايع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ
العقد من كل وجه وارتفع حكمه فكيف يستردها قال ولو لم يرجع المشتري على البايع بعد ما قضى القاضي
بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما ثم ظهر بطلان الاستحقاق للمستحق عليه استرداد الارض لانه ظهر
بطلان الفسخ لما ظهر بطلان القضاء بخلاف الفصل الاول هكذا ذكر ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد اما على قول ابي يوسف آخرا وهو قول ابي حنيفة لا يكون للمستحق عليه استرداد الارض
فالاصل عندهما ان قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم السبب من الاصل
لا يبطل القضاء وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور قال محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى جارية وولدت عنده ولدا باستيلاده ثم استحقها رجل بالبينة اخذها وولدها ولو اقر
المشتري بالجارية لانسان اخذ المقر له الجارية ولا ياخذ ولدها والوجه في ذلك ان الدعوى الملك المطلق
دعوى الملك من الاصل فيكون الشهادة على الملك المطلق شهادة بالملك من الاصل لان الشهود
انما يشهدون وفق دعوى المدعي فيكون القضاء بالملك المطلق قضاء بالملك من الاصل لان القاضي
انما يقضي بما شهد به الشهود والشهادة حجة مطلقة متعدية فيظهر الملك في الجارية عند القضاء بها

في حقها

في حقها وفي حق الولد جميعا ولهذا قلنا ان في القضاء بالملك المطلق بالبينة يرجع الباعة بعضهم على البعض
وطريقه ما قلنا ان القضاء بالملك المطلق بالبينة يظهر الملك من الاصل في حق الناس كافة فاما القضاء
بالملك بالاقرار ليس بقضاء بالملك من الاصل لان الاقرار حجة قاصرة الا ترى ان الباعة لا يرجع بعضهم
على البعض يوضحه ان الاقرار ليس باثبات بل هو اخبار وثبوت المخبر به فيه بصحته والمخبر به ملك
الام فيقضي بملك الام في ادنى زمان يتصور فيه الملك فيقضي بملك الام بعد الانفصال عنها لانه متيقن ولا
يقضي به حالة الاتصال لانه مشكوك فيه ثم في فصل البينة هل يشترط قضاء على حدة بالولد او القضاء بالام
يكفي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القضاء بالام يكفي وهكذا ذكر في الاقضية والمنتقى وقال بعضهم يشترط
قضاء على حدة بالولد واليه اشار محمد رحمه الله في موضع آخر فانه قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد
لم يدخل الزوائد تحت القضاء وكذلك اذا كانت الزوائد في يدي رجل آخر وذلك الرجل غايب لم يدخل
الزوائد تحت القضاء وهذا لان يوم القضاء الزوائد منفصلة حقيقة فلا بد من القضاء بها وعلى هذا
اذا ادعى رجل نخيلا فيها ثمر واقام البينة على النخيل استحق النخيل والثمر جميعا قال محمد في الجامع الكبير
رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له واقام البينة فقضى القاضي بالقميص
ولا يرجع المشتري على البايع بشيء والاصل في جنس هذه المسائل ان الاستحقاق متى وقع على ملك البايع
رجع المشتري على البايع بالثمن ومتى وقع على حدوث الملك للمشتري لا يرجع المشتري على البايع
بالثمن وهذا لانه متى وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع للمشتري من جهة البايع بالبيع فلا يسلم
الثمن للبايع للمشتري اذ البيع عقد معاوضة تقتضي السلامة بازاء السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث
الملك للمشتري فالمبيع سلم للمشتري من جهة البايع وانما زال بسبب حدث من جهته فلا يمنع سلامة
الثمن وانما يعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا حدث في العين ما يمنع الاستحقاق
من الاصل واذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسئلة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري
لا على الملك من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي خاطه فان من غصب ثوبا
اثان وخاطه قميصا ينقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب فمن ضرورة استحقاق القميص ان يكون
بملك حدث على ملك المشتري وهذا لانه تبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع وكذلك لو اشترى
حنطة فطحنها ثم جاء رجل واقام البينة ان الدقيق له تقضي القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري
على البايع بالثمن لان الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن
هنا وافترقا في حق صحة الزيادة وانما كان كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن
يهلك المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باقي
اما المانع من الرجوع على البايع بالثمن حدوث معنى يمنع الاستحقاق من الاصل والخياطة مع
الطحن يستويان في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا
ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك
لم يستحق من الاصل بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد كما قلنا في المسئلة الاولى فبقي ملك المغصوب منه
في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فبقي عليه قيمة الثوب

وكذلك الجواب في الحنطة يطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم
والجلد والاطراف والرأس له واخذ ذلك كله كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق
باسم هذه الاشيا غير اسم الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاستحقاق
ورد على الملك المطلق ولم يوجد هنا ما يمنع القضا من الاصل لان حق المالك لا ينقطع عن العين
بهذه الاشيا فوجب القضا بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع ولو كان هذا
في الغصب يبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا ان هذه الاشيا لا تقطع حق المالك عن العين
فورد الاستحقاق على ملك المغصوب منه فيوجب بطلان حقه عن الضمان ولكن يرجع الى على القضا
بالنقصان ولذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة فان
المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا
بالملك من الاصل لان مجرد القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا
فقطعه ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة بطل حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل
ولو ان رجلا غصب من رجل لحما وشواه فاقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي فقضي به له رجع المغصوب منه
على الغاصب بقيمة لحمه لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا له من الاصل
لصار الغاصب مالكا له بالشي فمن ضرورة هذه البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال وجعل كان
المغصوب منه كان مالكا ثم الغاصب ملك عليه بالشي ثم المستحق ملك عليه بوجه من الوجوه
ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون بالمثل وتأويل هذه المسئلة على قوله اذا لم يوجد مثله
ولو كان هذا في الشرى بان اشترى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضي به له لم يرجع على
بالثمن لان الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان ذلك اللحم
قبل ان يشويه المشتري وذلك الثوب قبل ان يخيطه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها
المشتري كان له كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الاول
عن الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من الاصل وتبين ان المشتري او الغاصب كان غاصبا
لهذه الاشيا من المستحق فكان ضامنا للمستحق ولو ان رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها
وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم له واقام اخر بينة ان الجلد له واقام اخر بينة ان الرأس والاطراف
له وقضى القاضي بذلك ودفع الى كل واحد ما استحقه ببينته لم يرجع المشتري على البايع بشي
لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري لان تملك هذه الاشيا على هذا التفرق لا يتصور الا بعد
الذبح اذ لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزءا من الشاة وهي حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح فكان
الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى انه لو اقام المدعي البينة على شي من هذه الجملة انه له
واقام الذي في يديه بينة على مثله ان صاحب اليد اولى لان ذا اليد اسبقهما تاريخا لانه يثبت
الملك لنفسه من الاصل والخارج يثبت الملك لنفسه بعد الذبح وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي
لهذه الجملة رجل واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الجملة من

ان الشاة

من الشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على ذلك وذو اليد اقام البينة على مثله ان المدعي اولى
وكذلك على هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام
اخر بينة ان الدخاريص له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا
وفي مجموع النوازل باع من اخر حمارا على انه عاري يريد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق وقال للمشتري
ان يرجع عليه عند الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجايز والفاسد ويجب ان يكون قيل م
البيع بهذا الشرط فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشتري
ان يسترد الثمن ويكون للبايع ان يسترد المبيع بحكم فساد العقد اگر دلال دلالی كرد ثم استحق
المبيع من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن فالجواب اگر دلال خود بيع كرده بيك مشتري
بر دلال رجوع كند وفي صلح فتاوى ابي الليث رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة فاستحق نصف
العبد فهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد وان شاء تركا فان اخذا كان لكل واحد ربع العبد
وان سبق احدهما بالاخذ اخذ ربع العبد ثم لا يكون للاخر حق الرد على البايع وفي المنتقى رجل اشترى
دارا وقبضها ثم خاصمه رجل في حايط بين دار المشتري وبين دار الذي خاصمه ولم يكن في الشرى بيان الحايط
ذكر ولا شرط فقامت البينة ان الحايط للجار وقضى به القاضي فاراد المشتري ان يرد الدار قال ان كان
للمشتري على الحايط خشبة واحدة او اكثر وليس للمستحق عليه خشبة اصلا فله ان يرد الدار وان اراد
ان يمسك الدار ويرجع على البايع بحصة كل الحايط على البايع فعل وان كان للذي استحق الحايط
عليه جذوع ايضا فان شاء رد الدار وان شاء رجع بحصته من الحايط وان لم يكن لواحد منهما عليه
جذوع وكان متصلا ببناء المشتري رد الدار ان شاء وان شاء امسك الدار ورجع بحصة
الحايط كله وان كان متصلا بالبنائين جميعا بناء المشتري وبناء المدعي رجع بحصة نصف الحايط
وان شاء رد الدار وان لم يكن متصلا ببناء واحد منهما ولم يكن لواحد منهما عليه جذوع فانه لا يرد
الدار ولا يرجع على البايع بشي الا ان يكون سمى له الحايط في شرائه فحينئذ يرجع بحصته او يرد الدار وان
كان الحايط متصلا ببناء الجار وليس بمتصل ببناء المشتري ولا جذوع للمشتري عليه فانه لا يرد
الدار ولا يرجع بشي ولو كان للمشتري عليه سترة فلما استحق الحايط امر بهدمها والسترة قائمة
قبل شرائه كان له ان يرجع بنقصان هذه السترة وان شاء رد الدار ولو كان للمشتري عليه هرادي
لا غير فاستحق الحايط لم يرجع بشي ولم يرد الدار ولو كان الحايط متصلا ببناء المشتري اتصال تربيع
وللجار عليه جذوع فالحايط للمشتري وللجار موضع جذوعه وليس للمشتري ان يرجع على البايع بحصة
مواضع الجذوع في حايطه ولكن يقال للمشتري هذا عيب فان شئت فرد الدار وان شئت فخذ بجميع
الثمن وان كان له مسيل ماء في دار وطريق فاستحق ذلك رد الدار ان شاء وان شاء امسكها
ورجع بنقصان ذلك ولو كان للدار كنيف شارع الى الطريق او ظلة شارعة فخاصم فيها
اهل الطريق وامره القاضي برفعها فرفع لم يرجع على البايع بشي ولم يرد الدار ليس هذا من حقوقه
الواجبة هذا في طريق المسلمين بناء ولو كان له باب في الطريق الاعظم وباب في طريق غير نافذ
واقام اهل ذلك الطريق بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق بسده وقضى عليه فهو بالخيار ان شاء رد الدار

وان شاء رجع بنقصان ذكر الطرائف رجل مات وترك ابنين ودارا فادعى احد الابنين ان اباه كان
باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم وانكر ذلك الرجل والابن الاخر فاقام الابن المدعي بينة
على ما ادعى فانا اقضي على الرجل بنصف الثمن واقضي له بنصف الدار حصة الذي ادعى البيع
ولا خيار له في رده وليس هذا كالاستحقاق بنصف الدار لان انما نقضت البيع ههنا في النصف
بجحود المشتري ولو ادعى لاجزت البيع فيه قال محمد رح في الجامع الصغير في رجل ادعى حقا في دار
وانكر المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه صالح المدعي على مائة يأخذها المدعي صح الصلح عندنا هذه
المسئلة تبتني على اصلين احدهما ان الصلح عن الحقوق المجهولة اذا كان لا يحتاج فيها الى التسليم
جائز عندنا والثاني الصلح عن الانكار جائز عندنا والمسئلة معروفة ثم اذا صح الصلح لو استحقت
الدار من يدي المدعى عليه الا ذراعا منها لم يرجع على المدعي بشيء ولو كان المدعي ادعى كل الدار وباقي
المسئلة بحالها رجع على المدعي بحصة ما استحق من المائة والفرق ان في المسئلة الاولى الاستحقاق غير مناقض
للصلح اصلا لان الصلح وقع عن حق مجهول واسم الحق يتناول ما بقي في يد المدعى عليه بعد الاستحقاق فيمكن
للمدعي ان يقول للمدعى عليه عنيت بالدعوى السابق هذا القدر الذي بقي في يدك واذا لم يكن الاستحقاق مناقضا
للصلح اصلا لا يكون له حق الرجوع على المدعي بشيء واما في المسئلة الثانية الاستحقاق مناقض للصلح بقدره
لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد وان ينتقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي بحصته
بحصة ذلك قال في الجامع الصغير ايضا في عبد رجل مقر له بالعبودية باعه من رجل وقد قال العبد
للمشتري اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر لا سبيل للمشتري على العبد اذا كان البائع حاضرا او كان
غائبا غيبة منقطعة معروفة واذا كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن وعن
ابي يوسف انه لا رجوع للمشتري على العبد بالثمن بحال هو وجه ذلك ان الضمان الثمن وجوبه
بالمعاقدة او بالكفالة عن العاقد ولم يوجد شيء من ذلك من العبد انما الموجود منه الاخبار
بكونه عبدا وانه لا يوجب ضمان الثمن الا يرى ان اجنبيا لو قال للمشتري اشتر هذا العبد فاشتراه
فاذا هو حر لا يرجع المشتري عليه بالثمن وطريقه ما قلنا والا يرى ان العبد اذا قال لرجل ارتهني
فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه كذا هنا وجه ظاهر الرواية ان العبد
ضمن للمشتري سلامة نفسه وسلامة الثمن من نفسه متى تعذر استيفاؤه من البائع وقد تعذر
الاستيفاء من البائع اذا غاب غيبة لا يدري اين هو فيرجع المشتري بالثمن على العبد بحكم الضمان
كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحق ديون
ثم استحق العبد فان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته وجعل المولى ضامنا لهم سلامة حقوقهم
من نفسه عند تعذر الاستيفاء من مالية العبد بيانه ان المشتري انما رغب في الشرى اعتمادا على امر
العبد اياه وبه على اخباره انه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور
واذا صار العبد ضامنا سلامة البدل عند عدم سلامة نفسه كان للمشتري حق الرجوع على العبد
بحكم الضمان ويمكن جعل العبد ضامنا للسلامة لان البيع معاوضة يستحق به السلامة فيمكن
ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس

من غير

من غير عوض ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة
او نقول الثمن يجب بالبيع فيجوز ان يكون الامر به ضمانا للسلامة اما الدين لا يجب بعقد الرهن
بل هو واجب قبل الرهن فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة ثم قول محمد رح في هذه المسئلة
فاذا العبد حر يحتمل انه اراد به حرية الاصل ويحتمل انه اراد به العتق العارض فان كان المراد به
حرية الاصل يثبت ان التناقض لا يمنع صحة الشهادة على حرية الاصل لان العبد ههنا في دعوى الحرية
مناقض والتناقض يعدم الدعوى ودعوى العبد عند ابي حنيفة رح شرط واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم التناقض في حرية الاصل انما لا يمنع صحة الشهادة لانه لو منع منع من حيث انه يعدم
الدعوى الا ان دعوى العبد في حرية الاصل ليس بشرط بالاتفاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في العتق العارض وقال بعضهم دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة رح في حرية الاصل وفي العتق
العارض الا ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في حرية الاصل فلا يمنع صحة الشهادة وفي العتق
العارض يمنع صحة الدعوى فيمنع صحة الشهادة وان كان المراد مما ذكر في الكتاب العتق العارض
يثبت ان التناقض في العتق العارض لا يمنع صحة الدعوى عند ابي حنيفة رح لانه لا بد من دعوى العبد
للقضاء بالحرية عند ابي حنيفة رح والعبد في دعوى الحرية ههنا مناقض والصحيح ان دعوى العبد عند
ابي حنيفة رح شرط في حرية الاصل وفي العتق وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لا في
حرية الاصل ولا في الحرية ولا في العتق العارض لان التناقض في حرية الاصل انما لا يمنع لخفاء حالة العلوق
فان الولد قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه
فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وهكذا يجري الخفاء في حرية العارض
لان المولى يتفرد بالاعتاق من غير علم العبد فيجعل التناقض فيه عفوا او نقول التناقض انما يؤثر فيما يحتمل
النقض بعد ثبوته وحرية الاصل لا تحتمل النقض بعد ثبوتها وكذا العتق العارض لا يحتمل النقض بعد
ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا صحة الدعوى وقبول البينة الا يرى ان التناقض في دعوى النسب
لا يمنع صحتها حتى اذا اكذب الملاعن نفسه يثبت النسب منه كذا هذا والله اعلم بالصواب

الفصل السابع عشر في مسائل الاستبراء قال محمد رح في الاصل اذا اشترى جارية
وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لا يجوز له ان يطأها قبل ان تحيض
حيضة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البائع ممن يطأها او لا يطأها وكذلك قال ابو حنيفة في
الجارية اذا كانت بكرا انه يجب الاستبراء وروي عن ابي يوسف انها اذا كانت بكرا او قد احاط علم
المشتري انها لم توطأ لم يجب الاستبراء وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت
في ملكه اشهرا ثم قومها على نفسه واستبراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة عليه الاستبراء
وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها بشهر لقيام الشهر في غير ذوات الحيض مقام الحيض
في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز له ان يطأها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها
ويشترط في الاستبراء حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة والبد حتى ان الحيضة قبل القبض لا يجتزى بها
عن الحيضة للاستبراء الا رواية عن ابي يوسف ولو انقطع الحيض لعلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما

لا يطأها حتى تمضي مدة لو كانت حاملا ظهر الحمل وذلك ثلاثة اشهر وقال محمد رح يعتبر اربعة اشهر وعشرة ايام
ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر سنتان وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية
تحيض في السنة مرة واحدة قال عليه ان يستبرئها بحيضة قيل له قد كنت تقول قبل هذا يستبرئها
بثلاثة اشهر قال والآن اقول بخلاف هذا فسئل عمن اشترى جارية مستحاضة لا تعلم حيضتها
كيف يستبرئها قال يدعها من اول الشهر عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطأها حتى تضع حملها
وبعد ما وضعت حملها لا استبراء عليه لانها صارت مستبرأة بوضع الحمل الا انه لا يحل له وطئها
في حالة النفاس ولا يحرم الدواعي بمنزلة المرأة الحائض لا يحل وطئها لاجل الحيض ولا يحرم الدواعي
وان وضعت حملها قبل القبض فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية لها
زوج لم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة هكذا ذكر في
الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء على المشتري فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت
الشرى ووقت الشرى هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو
الصحيح وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبراء على المشتري وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء
ان يزوجها البائع قبل البيع من رجل او يزوجها المشتري بعد الشرى قبل القبض ثم يقبضها المشتري
ثم طلقها الزوج فلا يجب الاستبراء على المشتري قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انما لا يجب
الاستبراء على المشتري في هذه الصورة اذا كان البائع لا يطأها اما اذا كان البائع يطأها يجب
الاستبراء تحرزا عن سقي مائه زرع غيره وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد والمذكور ثمه
رجل اشترى جارية ولها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبراء على المشتري
الا ان يكون البائع زوجها بعد وطئه اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشتري في
هذه الصورة ان يطأها حتى تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد وان لم يكن تحت المشتري
حرة فلاسقاط الاستبراء حيلة اخرى وهو ان يتزوجها المشتري قبل الشرى ثم يشتريها ويقبضها
فلا يلزمه الاستبراء وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها قال لا احب ان لا يستبرئها رواية ابن سماعه
عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في هذه الصورة انه لا استبراء عليه وقال ابو يوسف
عليه الاستبراء وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة انه لو تزوجها ووطئها
ثم اشتراها اما اذا اشتراها قبل ان يطأها يجب الاستبراء واذا باع جارية ولم يسلمها
الى المشتري حتى تاركا البيع فلا استبراء على البائع استحسانا واذا ردها بالعيب بعد
القبض او تقايلا بعد القبض فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة واذا رجعت الآبقة او ردت
المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة لم يكن على المولى
ان يستبرئها واذا كان البيع بشرط الخيار للبائع فنقض البيع لم يكن عليه ان يستبرئها بلا خلاف
واذا كان الخيار للمشتري فردها قبل القبض فليس على البائع ان يستبرئها عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما واذا رد القاضي البيع على البائع لفساد البيع فعليه ان يستبرئها واذا باع الغاصب

الجارية

الجارية المغصوبة من رجل او قبضها المشتري ثم استحقها المالك ان لم يكن المشتري وطئها قبل
الاستحقاق فلا استبراء على المالك قياسا واستحسانا وان كان قد وطئها ان علم بحالها انها مغصوبة
فلا استبراء على المالك قياسا واستحسانا ايضا وان لم يعلم بحالها انها مغصوبة فالقياس ان لا يجب
الاستبراء على المالك وفي الاستحسان يجب واذا زوج الرجل امته من انسان ثم مات الزوج عنها
فله ان يجامعها بعد مضي العدة ولا استبراء عليه وان طلقها الزوج بعد الدخول بها فله ان يجامعها بعد
مضي العدة ولا استبراء عليه وان طلقها الزوج قبل الدخول بها فان كان المولى لم يستبرئها بعد ما قبضها
بحكم الشرى ولم تحض عند الزوج فعليه الاستبراء وان كانت قد حاضت عند الزوج فلا استبراء على
المولى وان كان المولى قد استبرأها بعد ما قبضها ثم زوجها وطلقها الزوج قبل الدخول بها ولم
تحض في يد الزوج فلا استبراء على المولى وهو الصحيح واذا تزوج جارية وكان المتزوج يطأها لم يكن
على الزوج استبراء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستبرئها بحيضة استحسانا واذا اراد الرجل
ان يبيع امته وقد كان يطأها استحب له ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد الرجل ان يزوج امته
من انسان وقد كان يطأها بعض مشايخنا قالوا استحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد
بيعها والصحيح ان هنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي بخلاف ما اذا اراد ان يبيعها وفي
المنتقى الحسن عن ابي حنيفة اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطأها حتى يستبرئها وان كانت لا تحيض
ابدا او كانت آيسة فبشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي فباربعة اشهر وخمسة اشهر وان
جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة اخرى واذا زنت امة الرجل فليس عليه استبراء
في قول ابي حنيفة قال محمد رح احب الي ان لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة وروي عن محمد رواية اخرى
انه قال يجب عليه الاستبراء وان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها واذا كانت الجارية
بين رجلين اشترى احدهما من صاحبه نصيبه فعليه الاستبراء واذا وطئ الرجل امته ثم اشترى
اختها فله ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية اذا اشتراها كيلا يصير جامعا ماءه في رحم
اختين وان لم يكن وطئ الاولى فله ان يطأ ايتهما شاء وان وطئهما او قبلهما او لمسهما بشهوة
او نظر الى فرجهما بشهوة فقد اساء ولا يطأ واحدة منهما بعد ذلك حتى يزول ملك الواطئ
عن الاخرى هكذا ذكر في الاصل وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رح يقول في رجل عنده اختان
وطئهما ثم باع احديهما فانه لم يستبرئ التي باعها بحيضة قبل ان يبيعها فانه لا يقرب هذه حتى
تحيض تلك وروى بشر عن ابي يوسف رجل عنده امتان اختان وطئ احديهما فلا ينبغي ان
يطأ الاخرى حتى تحيض الموطوءة حيضة ويخرجها عن ملكه وفي قول ابي حنيفة اذا اخرجها عن ملكه
وطئ الاخرى وفي القدوري ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف فقال اذا اخرج الذي وطئ عن ملكه
جاز له ان يطأ الاخرى اشترى اختين ووطئهما فقد ذكرنا انه لا يطأ واحدة منهما حتى يبيع احديهما
او يزوجها فان باع احديهما او زوجها فله ان يطأ الباقية غير اني احب له ان لا يجامعها حتى تحيض
اختها حيضة فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يسع للمولى ان يطأ واحدة منهما حتى يتزوج
احديهما لان حق الزوج قد سقط عنها بالطلاق ولم يبق لها اثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم

الذي كان قبل
التزويج ح

وكذلك لو باع احدهما وسلمها ثم اشتراها او ردت عليه بعيب فليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يحرم
احدهما على نفسه قال في الكتاب بلغنا عن ابن عمر نحو هذا والمعنى ما مر ولو ارتدت احديهما عن الاسلام
لم يكن له ان يطأ الاخرى وكذلك لو رهن احدهما او آجرها او دبر لم يكن له ان يطأ الاخرى وكذلك لو لحق
احدهما او جنى احدهما جناية لم يحل له ان يطأ الاخرى ما لم تدفع او تباع ولو كاتب احديهما او اعتق
بعضها فله ان يطأ الاخرى ولو باع من احديهما شقصا او وهبها وسلمها او اسرها العدو واحرزوها فله
ان يطأ الاخرى ولو ابقت احديهما الى دار الحرب لم يكن له ان يطأ الاخرى عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو تزوج احديهما نكاحا فاسدا فوطئها زوجها وفرق بينهما فله ان يطأ اختها وان كانت عند
الزوج لم يفرق بينهما الا ان الزوج لم يدخل بها لم يكن له ان يقرب الاخت وان باع احديهما بيعا
فاسدا او قبضها المشتري حل له وطي الاخت واذا تزوج الرجل اخت جارية التي قد وطئها
لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج جارية غيره ولو اشترى اخت امراته كان له ان يطأ الاولى
وهي المنكوحة واذا اشترى عمة امته التي وطئها او خالتها او بنت اخيها من نسب او رضاع
فهو بمنزلة شرى الاخت والله اعلم

الفصل الثامن عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم للصغير

يجب ان يعلم بان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين في عقود المعاوضات
لما فيه من رجوع الحقوق المتضادة والاحكام المتنافية الى الواحد والعكس في الاب كذلك
حتى لا يجوز بيع الاب ماله من ابنه الصغير وشراؤه مال ابنه الصغير لنفسه لما قلنا من الاحالة
الا انهم استحسنوا وجوزوا ذلك وطريقه ان يجعل الاب رسولا عنه في التصرف وامكن
جعل الاب رسولا عنه في التصرف لانتفاء التهمة عن تصرفه مع نفسه بسبب كمال الشفقة
وعبارة المرسل حضار العقد قايما بعبارتين كالاب باع من ابنه وهو بالغ ثم يجعل العهدة
عنه بحكم عجزه عنها فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام واختلف المشايخ في انه هل يشترط لتمام
هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا
من ولدي فلان بكذا او قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط ان يقول
بعت هذا من ولدي واشتريت واليه اشار محمد رح في الزيادات ويجوز هذا البيع من
الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بمثل
القيمة فعلى هذه الرواية لم يتحمل الغبن اليسير من الاب في تصرفه مع نفسه وفرق بين
تصرفه مع نفسه وبين تصرفه مع الاجانب وعلى ظاهر الرواية سوى بين تصرفه مع نفسه وبين
تصرفه مع الاجانب فيتحمل الغبن اليسير في تصرفه في الوجهين جميعا والجد اب الاب
عند انعدام الاب بمنزلة الاب ولو كان له ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر بان قال
بعت عبد ابني فلان من ابني فلان جاز واذا اسلف فالعهدة عليهما هو الصحيح وفي النهاية
الثمن الذي لزم الاب بشرى مال ولده لا يبرا الاب منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير
فيقبضه من الاب للصغير ثم بعد قبضه يأمره القاضي برده على الاب حتى يكون في يده عن ابنه
وديعة وفي الفتاوى باع الاب مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة فالمسئلة على ثلثة اوجه

ان كان

ان كان الاب محمودا عند الناس او كان مستورا الحال يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقضه
وان كان الاب فاسدا عند الناس ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقضه
قال الصدر الشهيد رح في واقعاته هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته
وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه
ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير قال الصدر الشهيد هو
المختار وفي وصايا المنتقى ابرهيم عن محمد بيع الاب المفسد جائز ويؤخذ الثمن منه
ويوضع على يدي عدل من غير فصل بين العقار والمنقول الوصي اذا باع مال اليتيم فعلى
قول ابي حنيفة واحد الروايتين عن ابي يوسف اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز وان لم
يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد وظاهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز
على كل حال وتكلموا في تفسير المنفعة الظاهرة على قول ابي حنيفة رح بعضهم قالوا ان يبيع
من الصبي من مال نفسه ما يساوي الف درهم بثمان مائة ويبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي
ثمان مائة بالف درهم وقال بعضهم ان يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي الف
بخمسمائة ويبيع من مال الصغير من نفسه ما يساوي خمسمائة بالف درهم وبعضهم قالوا
ان يبيع من مال نفسه من الصبي ما يساوي الفا وخمسمائة بالف ويبيع من مال الصبي
من نفسه ما يساوي الفا بالف وخمسمائة والصحيح قول ابي حنيفة اذا جاز بيع
الوصي من نفسه على قول ابي حنيفة رح هل يكتفي بقوله بعت او اشتريت كما في الاب او يحتاج
الى الشطرين لم يذكر محمد رح هذا الفصل في شيء من الكتب ذكر الناطفي في واقعاته انه يحتاج
فيه الى الشطرين بخلاف الاب قال الناطفي ثم رايت هذه المسئلة فيما علق على ابي الحسن
فكانه ابو الحسن الكرخي رح وفي واقعات الناطفي ايضا الوصي اذا امره انسان ان يشتري
له من مال الصغير فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه على قول ابي حنيفة رح
الصبي المأذون اذا باع ماله لنفسه من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه فقد اعتبر في تصرفه على الوصي
جهة النيابة عن الوصي كان الوصي تولاه عن نفسه ولو باع الصبي المأذون من الاجنبي
بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة رح واعتبر ابو حنيفة في تصرفه مع الاجنبي جهة المالكية
والاصالة لا جهة النيابة فان الوصي لو باع مال الصغير من اجنبي بغبن فاحش لا يجوز
وهما اعتبرا جهة النيابة في تصرفه مع الاجانب ايضا حتى قالا لو باع الصبي ماله من
اجنبي بغبن فاحش لا يجوز كما لا يجوز لو باع الوصي القاضي اذا باع ماله من نفسه ذكر في التيسير
انه لا يجوز وذكر الناطفي في واقعاته القاضي اذا اشترى من الوصي مال اليتيم لنفسه جاز
وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي وذكر الناطفي في
كتاب الاجناس ان ما ذكر محمد رح في السير الكبير من عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
فذلك قوله خاصة اما على قول ابي حنيفة رح ينبغي ان يجوز والصحيح انه لا يجوز على قول
الكل وروى بشر عن ابي يوسف ان القاضي اذا اشترى من متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة

من نفسه وباع ماله من اليتيم

الشطرين

الوصي

فاذا رفع الى القاضي او نظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه وذكره للقاضي شراؤه الاب
اذا اشترى لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن من مال نفسه واشهد على نفسه انه انما نقد عنه
ليرجع في ماله ذكره في البيوع املاء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان له الرجوع عليه واختلف
الروايات في اعتبار وقت الاشهاد قال في البيوع املاء يعتبر الاشهاد وقت الشرى
وقال في نوادر ابن سماعة يعتبر الاشهاد وقت نقد الثمن وان نقد عنه الثمن ولم يشهد على
الرجوع فانه لا يرجع به على الابن نص عليه في البيوع املاء وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا لم
يشهد الاب على الرجوع لكن نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع
فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان مكان الاب وصيا فله حق الرجوع اشهد على ذلك او لم
يشهد وكذلك الجواب في مهر امراة الابن الصغير وروى بشر عن ابي يوسف في رجل
اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن وان مات قبل ان ينقده فهو في
ماله خاصة ولا يرجع به في مال الابن قال ولو كان ما يشتري الاب يرجع به عليه ليرجع بثمن
الكسوة والطعام عليه وكذلك كل دين لزم الصبي في خاصته فضمنه الاب واداه
لم يرجع على الابن استحسانا وهو متطوع فيه ولو اشترى لابنه دارا واشهد عند عقدة
البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له ان يرجع به عليه وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الاب
عليه وكذلك كل دين كان على الابن فضمنه الاب يريد به انه اذا اشهد انه يرجع عليه
فله ان يرجع عليه اذا اداه وفي المنتقى عن ابي يوسف ان ما اشتراه الاب لابنه ان كان
شيئا يجبر الاب عليه بان كان طعاما او كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان
اشهد انه يرجع عليه وان كان شيئا لا يجبر الاب عليه بان كان المشترى طعاما او كسوة وللصغير
مال او كان المشترى دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد وقت الشرى انه يرجع كان له
ان يرجع وان لم يشهد لا يكون له ان يرجع وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى دارا او ضيعة
او مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال فالرجوع على الابن على التفصيل الذي ذكرنا وان لم يكن
له مال لا يرجع عليه اشهد عليه او لم يشهد وكان هذا اصله هبة لابنه وروى الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاب اذا اشترى لابنه الصغير ثوبا ودفعه الى الصغير
في صحته ونقد الثمن في مرض موته لا يرجع على الابن بشيء وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله الاب اذا باع لابنه الصغير ما قيمته عشرة بدرهم جاز واذا اشترى له ما قيمته درهم
بعشرة لا يجوز وفي الاصل سوى بين البيع والشرى فلم يجوزهما في هذه الصورة واشباههما
وعلى هذه الرواية فرق بين البيع والشرى فلم يجوز الشرى لمكان التهمة وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد في رجل باع عبدا لابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان
الثمن ثم مات من مرضه لم يجز اقراره وكان للوصي ان ياخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد
هذا الاقرار من المريض ولو كان قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا
ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرا المشتري منها لانه لما ادعى الضياع

فاذ

فاذا اقر الابن بشيء من ماله بخلاف ما اذا ادعى الاستهلاك ولا يكون للمشتري اذا اخذ منه الثمن ان يرجع به على
الاب او في ماله وفي المنتقى اذا اشترى لابنه الصغير عبدا والعبد في يد الاب ثم مات العبد فهو من
مال الابن حتى يامره الوالد بعمل او يقبضه بمنزلة عبد اشتراه وهو وديعة عنده وفي الباب الثاني
من بيوع الجامع ارسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز ولا يصير الاب قابضا عن ابنه
بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع الى الوالد هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه
منه حيث يصير قابضا عن الابن بنفس الهبة حتى لو هلك الغلام قبل ان يعود هلك من مال الولد
وان لم يمت الغلام في مسئلة البيع حتى رجع الى الوالد وتمكن الوالد من قبضه صار قابضا له
عن ولده ان كان لم يبلغ بعد وان لم يرجع الغلام حتى بلغ الولد وتمكن الولد من قبضه لا يصير قابضا
عن ولده حتى لو هلك هلك على الوالد فالاصل ان الاب حتى يبلغ الولد اذا اشترى لابنه الصغير
شيئا فما دام الابن صغيرا فحق القبض للاب واذا بلغ الابن فان كان الاب قد اشترى
من الاجنبي فحق القبض للاب وان كان قد اشترى من نفسه فحق القبض للابن وفي العتابي
اذا باع الاب داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها
الاب حتى لو انهدمت الدار والاب فيها تكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع
الاب او عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان عاد الاب بعدما تحول
عنها فسكنها او جعل فيها متاعا له او سكنها عياله وكان غاصبا صار بمنزلة الغاصب وفيه ايضا
لو باع الاب من ابنه الصغير جبة كان هي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه
لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك الدابة والاب راكبها حتى ينزل عنها ولو قال
الاب اشهدوا اني قد اشتريت جارية ابني هذه بالف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشرى
وصار الاب قابضا لها ان كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرا الا بالطريق الذي قلنا
قال في الزيادات وصي اليتيمين اذا باع مال احدهما من الاخر لا يجوز وكذلك لو اذن الوصي
لهما بالتصرف فباع احدهما ماله من الاخر لم يجز وكذلك لو اذن لعبديه يتيمين بالتصرف
فباع احدهما من الاخر لم يجز وفيه ايضا اذا وكل الاب رجلا ببيع عبد له من ابنه او بشرى
عبد الابن للاب وله ابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز فان كان الاب حاضرا
وقبل من الوكيل جاز ويكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب على الوكيل
وقيل على العكس والاول اصح ولو كان له ابنان وكل رجلا حتى باع مال احدهما من الاخر لا يجوز
قال في الكتاب الا يرى انهما لو كانا كبيرين فوكلا رجلا حتى باع مال احدهما من الاخر لا يجوز
وهذا جواب عن سؤال لم نذكر ان الوكيل قائم مقام الموكل والاب لو باع مال احدهما من الاخر
يجوز فاذا وكل رجلا بذلك يجب ان يجوز اشار بما ذكر من الاستشهاد الى انه يجوز ان يملك
الانسان مباشرة تصرف بنفسه ولا يملك تفويضه الى غيره ولو وكل الاب رجلا بالبيع ووكل
رجلا اخر بالشرى فتبايع الوكيلان يجوز وذكر هشام ان الاب اذا اشترى عبد ابنه الصغير
لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه او يامره بعمل مات من مال
الصغير

وقد ذكرنا قبل هذا ان بالتخلية في البيع الفاسد يقع القبض ولو باع عبدا من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب
جاز عتقه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا يجوز امر ولد المعتوه عليه حتى يمضي سنة منذ يوم صار معتوها
قال ولا احفظ فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شيئا قال ابن سماعة كان محمد وقت في ذلك شهرا ثم بعد
رجوعه عن التقدير وقته بسنة وكل جواب عرفته في المعتوه فهو الجواب في المجنون وفي نوادر هشام
عن محمد وصي يتيم باع غلاما لليتيم قيمته الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت
قيمة العبد في مدة الخيار فصارت الفي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي الامالي عن محمد رجل مات وعليه دين وترك عبدا لا مال له غيره وترك ابنا صغيرا او كبيرا لا وارث له
غيره وقيمة العبد اكثر من الدين فباع القاضي العبد لغرمائه واشترط الخيار ثلثا فاجاز الابن البيع فهو
فاجازته باطلة الا ان يقضي الدين وان مات الابن في وقت الخيار انتقض البيع ولو ان وصي يتيم باع عبدا
لليتيم واشترط الخيار ثلثة ايام ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع وكذلك الوالد وعلل فقال لان
العبد هنا بيع للصغير وفي الوجه الاول بيع لغير مولاه اراد بالوجه الاول فصل بيع القاضي قال محمد في
الزيادات اذا اشترى الاب لابنه الصغير من مال الصغير ذات رحم محرم من الصغير لا ينفذ على الصغير
وكذلك لو اشترى لابنه الكبير المعتوه من مال المعتوه ذات رحم محرم من المعتوه لا ينفذ على المعتوه و
ينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشترى قريبا من الاب عتق على الاب بحكم قرابته وان كان اجنبيا
عنه كان الصغير والمعتوه او اجنبيا او اختهما لا يعتق عليه والوصي فيما ذكرنا نظير الاب لكونه قايما
مقام الاب ولو اشترى الاب والوصي للمعتوه جارية وقد كان استولدها بحكم النكاح القياس ان لا يجوز
على المعتوه وبالقياس اخذ محمد وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراؤه اياه من ذلك والمحققون من
مشايخنا قالوا القياس اقوى وروي عن محمد في الامالي انه رجع الى الاستحسان والله اعلم
ومما يتصل بهذا الفصل المريض اذا باع مايا وهي الف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال له سوله
يصير محابيا بقدر خمسمائة فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام ثلثي الالف
ولا يرد شيئا من المبيع واما ان ينفسخ العقد وهذا اذا لم يكن على الميت دين محيط بماله فانه لا ينفذ محاباته
في حق الغرماء اصلا لا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث ولا يتحمل منه لا الغبن الفاحش ولا الغبن
اليسير غير ان في حق الغرماء لا يصح اصلا وفي حق الوارث يعتبر من الثلث واذا باع عينا من اعيان
ماله من وارثه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح اصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابا او لم يحاب باع بمثل
القيمة او باضعاف القيمة وعندهما لا يصح البيع بمثل القيمة وباضعاف القيمة والوارث
اذا باع عينا من اعيان ماله من المورث المريض بمثل القيمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة في المأذون
الكبير لشيخ الاسلام في باب اقرار العبد لمولاه فاما باع المريض وارثه شيئا وحابى ذكر شيخ
الاسلام في شرح المأذون ان عندهما لا يصح المحاباة اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال
للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث
لا يصح من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الوارث والمحاباة مع
الوارث لا يصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح وفي مزارعة الكبير في شرح شيخ الاسلام

ان

ان المريض اذا اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة
كما لو باعه من اجنبي قال نجم ما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي في ذلك على السواء والله اعلم
الفصل التاسع عشر في كراهة التفريق بين الرقيق الاصل ان من ملك الشخصين بينهما قرابة
مؤكدة بالمحرمية فلا ينبغي ان يفرق بينهما في البيع اذا كان احدهما صغيرا وكذلك اذا كانا صغيرين وان كانا
كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما وهذا الحكم في القرابة المؤكدة بالمحرمية حتى انه اذا اجتمع في ملك رجل
زوجان فلا بأس بان يفرق بينهما سواء كانا صغيرين او كبيرين او كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا وكذا اذا
اجتمع في ملك رجل شخصان هما ذوي رحم ليسا بذوي محرم كابني الخال او ابني العم فلا بأس بالتفريق
بينهما وكذلك اذا كانا ذوي محرم بالرضاع او بالصهرية وليسا بذوي رحم فلا بأس بالتفريق وهذه الكراهة
عندنا الى وقت البلوغ في ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حد الرضاع بالتفريق او لم يوجد بيانه فيما روى ابن
ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل له امة وابنتها وهي تبلغ فاراد بيعها بموضع وضيعت
الام بذلك والابنة قال اكره التفريق بينهما وكذلك اذا كان ثمة ابوان ورضيا بذلك وقال بعض
مشايخنا اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما وعن ابي يوسف روايتان في
رواية قال اذا رضوا بذلك فلا بأس بالتفريق ولم يشترط على هذه الرواية ان يكون الصغير مراهقا
وفي رواية بشر عنه اذا رضوا بذلك جميعا والابنة مراهقة فلا بأس به واذا اجتمع مع الصغير
ابواه فلا ينبغي ان يفرق بينه وبينهما ولا بينه وبين احدهما واذا اجتمع مع الصغير امه وخالته فلا بأس
بان يمسك الام ويبيع الخالة الا ان تكون الخالة صغيرة في يده فيبيع اخاه وكذلك اذا كان مع الصغير امه و
عمته او جدته من قبل ابيه او من قبل امه فلا بأس بان يمسك الام ويبيع من سواها وكذلك اذا كان مع
الصغير امه واخته او اخوه فلا بأس بان يبيع الاخ والاخت والجدة من قبل الاب او الام نظير الام حتى
اذا اجتمع مع الصغير جدته وعمته او خالته او اخوه او اخته فلا بأس بان يمسك الجدة ويبيع من
سواها ذكر هذه المسائل على هذا الترتيب في الزيادات والحاصل ان على رواية الزيادات اذا كان
مع الصغير امها فلا بأس بان يمسك الام مع الصغير ويبيع من سواها الا الاب فانه لا يبيع الاب
وان كان مع الصغير امه وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن الصغير اذا كان معه امه وعمته هل يبيع
العمة قال لا فاما اذا كان مع الصغيرة امها واخوات لاب لا يبيع منهم حتى يحتلم او تحيض
او تستكمل سبعة عشر سنة وفي المنتقى وقال ابو يوسف افرق بين الصبي وجميع قرابته اذا كان معه
ابواه وان كان معه احدهما فرقت بينه وبين من كانت قرابته من قبل الحي دون من كانت قرابته من
قبل الميت حتى انه اذا كان مع الصغير ابوه وخاله لم ابع الخال وان كان مع الام عمة لم ابع العم
قال في الزيادات واذا كان مع الصغير اخ لاب واخ لام لا يبيع واحدا منهما وكذلك اذا كان
مع الصغير اخت لاب واخت لام لا يبيع واحدة منهما وان كان معهم اخ لاب وام في المسئلة
الاولى واخت لاب وام في المسئلة الثانية لا بأس بان يمسك الاخ لاب وام في المسئلة الاولى والاخت
لاب وام في المسئلة الثانية ويبيع من سواه فالحاصل انه اذا اجتمع مع الصغير في ملك رجل قرابتان
فان كانت احديهما اقرب من الاخرى لا بأس بان يمسك الاقرب ويبيع الابعد وان كانتا في القرب

الى الصغير على السواء ان كانتا من جانبين نحو ان يكون احدهما من قبل الاب والاخر من قبل الام لا يجوز له ان تفرق
بين الصغير وبين احد منهما وان كانتا من جانب واحد فلا باس بان يبيع احدهما ويمسك الاخر استحسانا
حتى انه اذا كان مع الصغير اخوان كبيران لا يبيع واحدا منهما قياسا وفي الاستحسان لا باس بان يبيع احدهما و
يمسك الاخر مع الصغير وذكر في البيوع من الامالي وكره التفريق بين الصغير والكبير الاخوة المتفرقة والاخوات
المتفرقات كما هو القياس وذكر ايضا اذا كان له ابوان لم يكره بيع الاخ والصحيح ما ذكر في الزيادات
فاذا اجتمع مع الصغير ابوان له بان كانت جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب
منهما ثم اشتريا وابن الولد معهما في القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في الاخوين لا باس بان يبيع واحدا
منهما وفي الاستحسان لا يبيع واحدا منهما بخلاف الاخوين هذا هو الكلام في حكم كراهة التفريق في البيع واما الكلام
في جواز البيع وفساده فنقول اذا فرق بين الصغير وبين والده او والدته او من سواهما من الاقارب
في البيع فالبيع جائز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان البيع باطل في الكل وعنه رواية اخرى انه فرق
بين الوالدين والمولودين فابطله في الوالدين والمولودين وجوزه فيما عداهما من القرابات لقوة قرابة
الولاد وضعف القرابة المتجردة عن الولاد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية واذا كان التفريق بحق
مستحق في احدهما لم يكره وذلك نحو ان يلحق احدهما دين فيباع فيه او يجني احدهما جناية فيدفع بالجناية
وعن ابي حنيفة في فصل الجناية انه يستحب الفدا نظرا للجانبين وكذلك لو اشتراهما فقبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا رد المعيب خاصة وقال ابو يوسف يردهما ولا يكره عتق احدهما ولا كتابته ولو باع احدهما
نسمة للعتق كره عند ابي حنيفة خلافا لهما والصحيح قول ابي حنيفة ولو باع ممن قال ان اشتريته فهو حر
لا يكره البيع بالاتفاق وفي المنتقى لو باع احدهما ممن يعتقه لم يجز في قول ابي يوسف فان قبضه
المشتري واعتقه ضمن القيمة ولو باع احدهما من رجل ثم باع الاخر من ذلك الرجل قال ابو يوسف
البيع وقع فاسدا فاذا اجتمعا في ملكه استحسنت ان اجيزهما وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت
ابا يوسف يقول في رجل اشترى عبدا صغيرا وامه عند البائع فاعتقه المشتري فالبيع جائز وعليه الثمن
وكذلك لو مات عنده قال لاني انما كنت انقض البيع للتفرقة بينهما فاذا ذهب التفريق جاز البيع
وكذلك لو مات الام عند البائع او اعتقها مولاها يجوز البيع وكذلك لو باع المشتري الصغير من
رجل فاعتقه قال والقياس في العتق والموت ان يلزمه القيمة ولكن استحسن ان يجعله بالثمن اذا
ذهبت الفرقة والله اعلم **الفصل العشرون في الاقالة** الاصل عند ابي حنيفة ان الاقالة
تجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان امكن تصحيحها فسخا يصح فسخا وان تعذر تصحيحها
فسخا لا يصح اصلا بيان هذا الاصل من المسائل اذا باع جارية بالف درهم وتقايلا العقد فيها
بالف درهم فهو على قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف وبلغوا
ذكر الخمسمائة وان تقايلا بالخمسمائة فان كان العقد قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب
صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب
يصير اقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب بعض مشايخنا قالوا تاويل المسئلة ان
يكون حصة العيب خمسمائة او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب

مطلق ولو كانت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة بالثمن الاول
ويلغو ذكر جنس آخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة يبطل الاقالة في هذه
الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة
متصلة او منفصلة وان كانت الزيادة قبل القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة بعد
وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده والاصل عند ابي يوسف ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ
ففي هذه الصورة تجعل الاقالة فسخا في حقهما امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة
في المنقول قبل القبض واذا وجد منهما دليل البيع وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا فهذا امكن جعلها
فسخا او لم يمكن وان لم يمكن ان تجعل بيعا وامكن ان تجعل فسخا تجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول
قبل القبض او تقايلا في بيع العوض بالعوض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا
وان لم يمكن ان تجعل بيعا ولا فسخا تبطل كما في بيع العوض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العوض
وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذا الاصل من المسائل
اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قائمة على حالها لم تتغير الى زيادة او نقصان او تغيرت الى
زيادة او نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقايلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة وان تقايلا بعد القبض
فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول فالاقالة عنده صحيحة فسخا
وكذلك اذا سكتا عن الثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول
ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا وكذا ان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول تجعل بيعا عنده وان تغيرت
الجارية الى النقصان بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فان تقايلا
الثمن ح بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده غير ان البائع اذا لم يعلم
بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له
وان تغيرت الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر تجعل الاقالة
بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة
على حالها لم تتغير سواء والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد فيهما
دليل البيع بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل البيع
ولم يمكن ان تجعل فسخا وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا رواية واحدة كما قاله ابو يوسف كما لو تقايلا
بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس
الثمن الاول وان وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية
قائمة على حالها بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية
كتاب المأذون تجعل بيعا وفي رواية كتاب الشفعة تجعل فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا
فسخا يبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسائل اذا تقايلا قبل قبض الجارية يصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد رح

اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول او على جنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة عنده على نحو ما قلنا لابي يوسف رح وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان ففي محمد رح في هذه الصورة روايتان في رواية كتاب المأذون تصح الاقالة بيعا وفي رواية كتاب الشفعة تصح فسخا وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة وان كانت الجارية قد تغيرت عن حالها الى النقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالجواب فيه عند محمد نظير الجواب عند ابي يوسف وان تغيرت الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها وان كانت الزيادة متصلة فالجواب كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وذكر محمد رح في كتاب المأذون اقالة العبد المأذون فقال العبد المأذون له في التجارة اذا باع جارية بالف ثم ان العبد اقال البيع في الجارية وجعلها على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او بعد قبضها اما ما وجعل كل واحد على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الاقالة فسخا عندهم الا في فصل واحد وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم وان كان الثمن موهوبا للمأذون فالاقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها وان تقايلا قبل قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها الا اذا حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمأذون لا تصح الاقالة في الفصول كلها عندهم جميعا اما اذا تقايلا بعد قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب فان كانت الجارية قائمة على حالها ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول لا تصح الاقالة فسخا عندهم وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان تصح الاقالة فسخا عند ابي حنيفة ويلغو ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول ابي يوسف تجعل بيعا وعند محمد في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة تبطل الاقالة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح تصح الاقالة بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على حالها فان كانت الجارية قد تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح على كل حال وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها وان كانت الزيادة متصلة فالجواب كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وان تغيرت الى النقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فالجواب كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير هذا اذا تقايلا بعد القبض والثمن غير موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون فان كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقايلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعند ابي يوسف تصح بيعا واضطربت

روايات

روايات المأذون في هذا الفصل عند محمد ففي بعض الروايات اعتبرها بيعا كما فيما تقدم وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما تصح وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد والعقر فعند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا رواية واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا وفي رواية تبطل الاقالة وان كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء وان تغيرت الى النقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا هذه الجملة من مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده وفي القدوري قال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث وقال ابو يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا وقال محمد هو فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا وقال زفر هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما وفي المنتقى قال محمد الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع وكذلك قال ابو حنيفة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او التراد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا واذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فهو بيع جديد في حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع ثم ان البائع مع المشتري تقايلا البيع تتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حقه ونظائر هذا كثيرة ثم انما تعتبر الاقالة فسخا في حق المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع فاما ما لم يكن من موجبات البيع وانما ثبت بامر زائد او شرط زائد فالاقالة تعتبر بيعا جديدا في حقه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد في الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بكر من طعام وسط الى اجل او حال وتقابضا وقد كان اعطاه المشتري حنطة اجود من المشروط او اردى او مثل المشروط ثم تقايلا لا يلزمه رد المقبوض بعينه وان كان قائما وكذلك الجواب فيما اذا كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء واذا لم يجب رد الطعام بعينه في هاتين الصورتين يرد مثل الذي كان مشروطا او يرد مثل المقبوض لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الكتاب نصا عامة المشايخ على انه يرد مثل المشروط سواء كان المقبوض اجود او اردى وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان المقبوض اردى يجب رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط قال والى هذا اشار محمد رح في الاصل ثم على قول عامة المشايخ فرقوا بين الاقالة بعد القبض والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبين الرد بالعيب قبل القبض او بعد القبض بقضاء فقال اذا كان الرد بالعيب قبل القبض كيف ما كان او كان الرد بعد القبض بقضاء يلزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط والفرق ان الرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او بعد القبض بقضاء فسخ من كل وجه في حق الكل فيما يستقبل من الاحكام وليس ببيع جديد ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة واذا انفسخ البيع من كل وجه فيما يستقبل من الاحكام

صار وجود البيع وعدمه بمنزلة ولو عدم البيع وجب على البايع ان يقبض رد المقبوض بعد ما ملكه بسبب
صحيح لزمه رد مثل المقبوض كما في القرض كذا ههنا اما الاقالة والرد بالعيب بعد القبض اذا كان بتراضيهما
بمنزلة بيع جديد ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة واذا كان بمنزلة بيع جديد صار كان المشتري باع
العبد من البايع ثانيا بمثل الثمن المشروط في البيع لان الاقالة في العقد فانما يصح بما كان مشروطا في
اصل البيع فكانه المشتري باع العبد من البايع بمثل الثمن الذي كان مشروطا في البيع ولو كان كذلك
كان على البايع ان يعطي المشتري مثل الثمن المشروط في البيع ولا يلزمه رد مثل الثمن المقبوض كذا ههنا
فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء انما اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث اما
في حق المتعاقدين اعتبر فسخا حتى ان البايع بعد الاقالة لو باع العبد من المشتري ثانيا قبل القبض
يجوز كما لو كان الرد بقضاء او قبل القبض بغير قضاء ولو باعه من غيره لم يجز لانه في حق الثالث بيع
جديد فصار بايعا المبيع قبل القبض اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المقبوض او رد مثل
المشروط في البيع من حق المتعاقدين فيعتبر الاقالة في هذا فسخا واذا اعتبر فسخا يجب ان يتعلق
الفسخ بمثل المقبوض لا بمثل ما كان مشروطا في البيع والجواب ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين
فيما كان من موجبات البيع وهو ما يثبت بنفس البيع من غير شرط كصيرورة المبيع مبيعا فانه
يثبت من غير شرط فيعتبر الاقالة فسخا في حق العبد فيما بينهما فيكون العبد عايدا الى البايع
بحكم الفسخ لا ببيع جديد فكانه قال انه يبيع العبد من المشتري قبل القبض كما لو كان الرد بقضاء
فاما ما لم يكن من موجبات البيع وانما يثبت بامر زايد او بشرط زايد فالاقالة يعتبر بيعا جديدا
في حقه وان كان في ذلك من حق المتعاقدين الدليل على صحة هذا مسئلتان ذكرهما محمد رح في الزيادات
احديهما اذا كان لرجل على غيره الف درهم مؤجل باع المطلوب بذلك عبدا قبل حلول الاجل
او صالحه من ذلك على عوض قال يبرا المطلوب من الدين كما لو عجل الدين فلو ان مشتري العبد
وجد بالعبد عيبا بعد القبض فرده بغير قضاء قال الدين يعود على الطالب حالا لا مؤجلا كان في
الطالب باع العبد من المطلوب ثانيا بالف درهم فاعتبرت الاقالة والرد بالعيب بغير
قضاء في حق الاجل بيعا جديدا وان كان من حقهما لهذا المعنى ان الاجل ليس من موجبات البيع
فانه لا يثبت بنفس البيع وانما يجب بشرط زايد ومثل لو كان الرد بالعيب في هذه المسئلة قبل
القبض بغير قضاء او بعد القبض بقضاء فالدين يعود مؤجلا لان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء
وبعد القبض بقضاء فسخ من كل وجه فاذا انفسخ البيع الاول من كل وجه صار وجوده وعدمه
بمنزلة ولو عدم البيع كان الدين على المطلوب مؤجلا المسئلة الثانية اذا اشترى عبدا فوجد به
عيبا بعد القبض فرده بغير قضاء ثم جاء رجل وادعى ان العبد له فاقام على ذلك شاهدين احد
الشاهدين مشتري العبد قال لا تقبل شهادته واعتبر هذا بيعا جديدا في حق الشهادة
لانه ليس من موجبات البيع فصار كان المشتري باع ثانيا من بايعه ثم شهد للمدعي بالملك
ولو كان كذلك لا تقبل شهادته لانه ساعي في نقض ما تم به وعلى هذا لو رده بقضاء قاضي او بغير
قضاء قبل القبض تقبل شهادته فاعتبر البيع منفسخا من كل وجه واذا انفسخ البيع

من كل

من كل وجه صار وجود البيع وعدمه بمنزلة ولو عدم البيع كان تقبل شهادته للمدعي فههنا كذلك فعلم
ان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء انما يعتبر [illegible] فسخا في حق المتعاقدين
فيما كان من موجبات البيع فاما ما لم يكن من موجبات البيع فانه يعتبر شراء جديدا في حقه كما يعتبر
شراء جديدا في حق الثالث اذا ثبت هذا فنقول زيادة الجودة على المشروط في اصل البيع ونقصان
الجودة ليس من موجبات البيع فانه لا يجب ذلك بالبيع وانما وجب بعارض امر وهو ان المشتري
زاد على المشروط الجودة وابرا البايع المشتري عن الجودة واذا لم يكن ما حصل من الجودة للبايع من موجبات
البيع اعتبر الاقالة في ذلك بيعا جديدا وان كان ذلك من حقهما واذا اعتبر بيعا جديدا صار كان
المشتري باع العبد ثانيا من البايع بمثل الثمن الاول ولو كان كذلك لا يجب على البايع رد مثل
المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في اصل البيع فكذا ههنا واذا كان فسخا من كل وجه
ظهر الفسخ في حقه كما ظهر في حق الاصل فلزمه رد مثل المقبوض لا مثل المشروط والله اعلم وفي العيون
وقبول الاقالة على المجلس قال ويصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان تقول
اقلني فيقول اقلت وقال محمد لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع وفي نوادر
ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل باع رجلا بيعا ثم لقيه المشتري ولم يقبض المبيع
قال انك قد اغليت علي فلا حاجة لي فيما بعتني فاقلني فقال البايع قد اقلتك قال ينتقض البيع
وان لم يقل المشتري قبلت او رضيت وهذه الرواية عن ابي يوسف يوافق رواية القدوري عن ابي
وابي يوسف قال وكذلك لو قال له المشتري افسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت
البيع فهو فسخ الا ترى انه لو قال جعلت الاقالة اليك في العبد الذي اشتريت منك فاقلني فقال
قد اقلتك او قال قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك فقال فسخت كان جائزا
وفي المنتقى عن محمد مسئلة يدل على ان قوله مثل قولهما فانه قال في رجل اشترى من رجل عبدا
بالف درهم وتقابضا ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اؤخرك بالالف سنة فقال قد فعلت
جازت الاقالة ولم يجز التاخير واذا ابطلا العقد ثم ان المشتري اجل البايع في الثمن ينبغي
ان لا يصح التاجيل عند ابي حنيفة رح بناء على اصل معروف انه اذا الحق بالعقد شيء من الشروط
يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ففي مسئلتنا يلتحق التاجيل بالاقالة ويجعل كانهما تقايلا على
ان يؤخره المشتري بالثمن سنة وهناك يصح الاقالة ويبطل التاجيل عند ابي حنيفة كذا ههنا و
كما يصح قبول الاقالة في مجلس الاقالة نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل الا يرى انه من باع
من اخر ثوبا وقال للمشتري اقلت البيع الذي جرى بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه
لي قميصا فقطعه فور مقالة البايع فانه يتم الاقالة بينهما وجعل المقطع المشتري فور مقالة
البايع قبولا للاقالة وان كان القطع فعلا ولو لم يقطعه المشتري قميصا فور مقالة البايع بل ذهبوا
عن ذلك المجلس واشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا يتم الاقالة اصل المسئلة
ما ذكر في السير الكبير رجل له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه في سفينة باع بعض امتعته من اصحابه
وسلم الامتعة اليهم ولم يقبض الثمن فوصلوا الى مكان خافوا على انفسهم لو لم يخففوا سفينتهم

حتى انه اذا كان الشرط الملحق به فاسدا يفسد العقد عند ابي حنيفة رح

فقال صاحب الامتعة اني اقلت المشترين ما اشتروا فمن كان معه شيء مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك منه
وطرحوا ما اشتروا او فرد مقالته فهذه اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل قال رح
القدوري ايضا ويصح الاقالة اذا كان المبيع قائما او بعضه ولا يعتبر قيام الثمن يجب ان يعلم ان من شرط
صحة الاقالة قيام العقد لكون الاقالة رفعا للعقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه لا بقيام المعقود به
وما يكال او يوزن اذا كان موصوفا في الذمة كان ثمنا واذا كان بعينه كان مثمنا قال محمد رح في الجامع الكبير
رجل اشترى من اخر عبدا بكر حنطة بعينها وتقابضا فهلك العبد ثم انهما تقايلا العقد فيما بينهما جازت
الاقالة ولو كان باع العبد بكر بغير عينه وتقابضا فهلك العبد ثم تقايلا والكر قائم بعينه فالاقالة باطلة فرق
بين هذا وبينما لو اسلم عبدا في كر حنطة الى اجل ثم هلك العبد ثم تقايلا على السلم فيه يجوز ولو اشترى عبدا
بدراهم وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلك العبد فالاقالة باطلة ولو اشترى عبدا بنقرة فضة بغير عينها ثم
تقايلا بعد ما هلك العبد لا يجوز وان كانت بعينها جازت الاقالة عليها اذا هلك العبد بعد هذا
ينظر ان كان في قيمة العبد فضلا على النقرة يقضي بقيمة العبد دنانير ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم تقايلا ثم هلك احدهما قبل الرد لا ينتقض الاقالة وكان على من هلك في يده قيمة الهالك وان
هلكا احدهما قبل الرد لا ينتقض الاقالة وكان على من هلك في يده قيمة الهالك وان هلكا جميعا
قبل التراد بطلت الاقالة ولو اشترى بدراهم وتقابضا ثم تقايلا فهلك العبد قبل القبض بحكم الاقالة
بطلت الاقالة وان اشتراه بنقرة فضة ان كانت النقرة بغير عينها فكذلك الجواب وان كانت
بعينها لم ينتقض الاقالة بهلاك العبد واذا لم ينتقض الاقالة كان على الذي هلك العبد في يده قيمته
دراهم او دنانير فرق بين هذا وبينما اذا كانت الاقالة على النقرة بعينها بعد هلاك العبد فان هناك
قال يقضي بالدنانير خاصة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم
فلم يقبضه حتى قال المشتري للبائع بعه فقبل هل يكون هذا نقضا للبيع فقد ذكرنا هذه المسئلة مع
اجناسها في صدر هذا الكتاب الا ان موضع المسئلة ثمه ان المشتري قال للبائع بعه فقبل
ثم باعه فهو مناقضة للبيع الاول وموضع المسئلة ههنا ان المشتري قال للبائع بعه فقبل فهو
مناقضة للبيع الاول وعنه في رجل اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى سأله البائع ان يبيعه اياه
بالف درهم ففعل لم يكن هذا نقضا للبيع الاول وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ودفع
اليه الثمن ولم يقبض العبد ثم ان المشتري لقي البائع وقال قد وهبت لك العبد والثمن لم يجز الهبة
في الثمن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا
فدفع مشتري العبد العبد الى بائعه ولم يقبض الجارية حتى ماتت في يد مشتريها فان البيع يعود
الى حاله ويرد العبد الى الذي كان في يده وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل باع عبدا وتقابضا
فعمي احدهما ثم اقاله البيع قال ان كان يعلم بالعمى اخذه وليس له غيره وان لم يكن يعلم فانه يرد العبد
ويأخذ قيمة عبده صحيحا واذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم قتله المشتري قبل ان
يرده فقد ذهب بالثمن وان فقأ احدى عينيه فالبائع بالخيار ان شاء اخذه بنصف القيمة
وان شاء ترك ولو لم يفقأ عينه ولكن ذهبت من وجع فان شاء البائع اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك

وفي نوادر

وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رح رجل اشترى من رجل عبدا ثم قال للبائع قبل ان يقبضه
بعه فان اعتقه البائع فعتقه البائع جائز عن نفسه وقال ابو يوسف عتقه باطل قال ابو الفضل
يحتمل ان يكون وجه هذه المسئلة انه جعل قوله بعه بمنزلة الاقالة على قول ابي حنيفة وفي المنتقى رجل اشترى
عبدا من رجل بالف درهم وتقابضا فقطعت يده عند المشتري فاخذ ارشها ثم تقايلا البيع فان كان
البائع علم بالقطع لزمته الاقالة بجميع الثمن ولا شيء له من الارش وان لم يكن علم بالقطع فهو بالخيار
ان شاء اخذه دون الارش بجميع الثمن وان شاء رده وكذلك لو كانت جارية فولدت
عند المشتري لم يتبعها الولد في الاقالة وفيه ايضا رجل باع عبدا بامة وتقابضا ثم باع نصف
العبد ثم اقاله البيع في الامة جاز وان كان له قيمة العبد والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الدعاوى والشهادة في البيع

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه اذا كانت
الدار في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها واقام على ذلك بينة فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار
في يدي البائع وفي هذا الوجه لو شهد الشهود للمشتري بمجرد الشراء منه يقضى له بالدار وان لم يشهدوا
بالملك للبائع الوجه الثاني ان يكون الدار في يد غير البائع وذو اليد يدعي الدار لنفسه وانه على وجوه
ان شهدوا انه اشتراها من فلان ولم يزيدوا عليه فانه لا يقضى له بها ولا ينقض يد ذي اليد بهذه الشهادة
وان شهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها فانه يقضى بذلك للمدعي وينقض به يد ذي اليد وكذلك
ان شهدوا انه اشتراها من فلان وانها لفلان تقبل شهادتهم وكذلك لو شهدوا انها لهذا المدعي
اشتراها من فلان يقضى بها للمدعي وكذلك ولو شهدوا ان فلانا باعها منه وسلمها اليه فانه يقضى للمدعي
وينقض يد ذي اليد وروى ابو حازم القاضي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يقضى للمدعي ولا ينقض
يد ذي اليد واما اذا شهدوا انه كان في يدي المدعي وقت البيع فلا ذكر لهذا في الاصل وقد اختلف
المشايخ فيه منهم من قال تقبل هذه الشهادة وهذا القائل لا يحتاج الى الفرق بينما اذا شهدوا
انه كان في يده يوم البيع وبينما اذا شهدوا انه كان في يده يوم الموت ومنهم من قال لا تقبل هذه
الشهادة وهكذا روى هشام في نوادره عن محمد وهذا القائل يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا شهدوا انها كانت في يده عند الموت واما اذا شهدوا انه اشتراها من فلان
وقبضها منه ولم يزيدوا على ذلك كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا ان فلانا باعها
منه وسلمها اليه ثم اذا قبلت الشهادة في هذه المسئلة يثبت الشراء على البائع وينتصب ذو اليد
خصما عن البائع ويقوم مقام البائع في انكاره حتى لو حضر البائع وانكر البيع لا يلتفت الى
انكاره دار في يدي رجل ادعاها رجل وشهد شاهدان انه اشتراها منه ان سميا مقدار الثمن قبلت
شهادتهما سواء شهدا باستيفاء الثمن او لم يشهدا اما اذا لم يسميا مقدار الثمن ان لم يشهدا
باستيفاء الثمن لا تقبل شهادتهما واما اذا شهدا باستيفاء الثمن كانت الشهادة مقبولة
وان كان مقدار الثمن مجهولا واذا ادعى على اخر انك اشتريت مني هذا العبد والمشتري يجحد فجاء
المدعي المشتري بشاهدين واختلفا في جنس الثمن او في مقدار الثمن فانه لا تقبل شهادتهما على كل
حال اذا كان المدعي هو البائع والبيع في يد المشتري فاما اذا كان المبيع هالكا في يد المشتري وادعى المشتري

الشراء وانكر البايع وقال لا بل غصبت مني فاقام المشتري شاهدين فاختلفا فهذا على وجهين اما ان يختلفا
في المقدار او في جنس الثمن وان اختلفا في جنس الثمن بان شهد احدهما بالف والاخر بمائة دينار فانه لا تقبل
هذه الشهادة وان اختلفا في مقدار الثمن ان تخلل بين المالين حرف العطف بان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة فان كان المدعي يدعي اكثر المالين فانه يقبل هذه الشهادة على الاقل وان كان
المدعي يدعي اقل المالين بان كان يدعي بالف درهم لا تقبل شهادته الا ان يوافق المدعي فيقول كان
لي عليه الف وخمسمائة كما شهد به الشاهد بالاكثر الا اني استوفيت خمسمائة ولم يعلم به هذا
الشاهد متى وفق هذا الوجه فانه يقضى له بالف درهم فاما اذا لم تخلل بين الاقل والاكثر حرف العطف
بان شهد احدهما بالالف والاخر بالفين ان كان المدعي يدعي الاقل فانه لا تقبل هذه الشهادة
عندهم جميعا الا ان يوفق المدعي على قول ابي يوسف ومحمد فيقول كان لي عليه الفين الا اني استوفيت
منه الف درهم ولم يعلم به الشاهد الذي شهد باكثر المالين فح تقبل الشهادة عندهما وعند ابي حنيفة
لا تقبل وان وفق على هذا الوجه وان كان المدعي يدعي اكثر المالين الفي درهم فالمسئلة على الاختلاف
لا تقبل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تقبل هذه الشهادة قال واذا ادعى رجل دارا
في يدي رجل انه قد اشتراها منه واقام على ذلك شاهدين فشهدا انه باعها وسميا الثمن واتفقا
عليه غير انهما اختلفا في الايام او البلدان فانه لا يمنع قبول الشهادة قال واذا ادعى
الرجل دارا في يدي رجل انه اشتراها واقام شاهدين عليها غير انهما لا يعرفان الدار ولا الحدود
ولا يسميان من ذلك شيا فان شهادتهما لا تقبل فان قالا قد سمى البايع والمشتري موضع الدار
وحدودها ووضعوا ذلك وسموه الا انا لا نعرف ان هذا المحدود هل هو في يد البايع ام لا فان القاضي
تقبل هذه الشهادة الا انه لا يقضي بها متى انكر المشهود عليه ان يكون الدار التي ذكرها الشهود
حدودها هي الدار التي ادعاها في يده لجواز الا يكون ~~الدار التي~~ لهذه الدار التي ادعاها الحدود
التي ذكرها الشهود ويحتاج الى اقامة بينة اخرى ان الدار التي ادعاها المدعي هذه الحدود والتي ذكرها
الشهود فاذا اقام بينة اخرى على هذا الوجه قضى بالدار المدعى ونظير هذا ما قالوا في رجل جاء بكتاب
قاض الى قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا دينارا فاحضر
المدعي رجلا فادعى انه فلان بن فلان وانكر الرجل ان يكون فلان بن فلان فما لم يقم المدعي بينة اخرى
ان هذا الرجل فلان بن فلان فانه لا تقبل بينته كذا ههنا وان كان المشتري يجحد الشرى والبايع
يدعيه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان يدعيه المشتري قال واذا كانت الدار في يدي رجل
فاقام على ذلك رجل شاهدين انه اداره اباعها من فلان واقام الذي في يديه البينة انه ابتاع
داره اباعها من ذلك الفلان ايضا فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تكون الدار في ايديهما او في يد
احدهما او في يد البايع وكل وجه من ذلك على اربعة اوجه اما ان ارخا تاريخهما على السواء وتاريخ
احدهما اسبق من تاريخ الاخر او لم يؤرخا اصلا او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فان كانت
الدار في ايديهما وقد ارخا وتاريخهما على السواء او لم يؤرخا فانه يقضى بالدار بينهما نصفان
وكذلك اذا ارخ احدهما دون الاخر فانه يقضى بالدار بينهما نصفان ولا يقضى بجميع الدار لصاحب

التاريخ

التاريخ ويتخير كل واحد منهما وان ارخا تاريخ احدهما اسبق فالسابق التاريخين اولى وان كانت الدار
في يد احدهما ارخا وتاريخهما على السواء او لم يؤرخا او ارخ احدهما فذو اليد اولى وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق كان اسبقهما تاريخا اولى سواء كان في يده او في يد الاخر وان كانت الدار في يد البايع
ان ارخا وتاريخهما على السواء او لم يؤرخا فالدار بينهما نصفان ويتخير كل واحد منهما وان كان تاريخ
احدهما اسبق فالسابق اولى فاذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر قال صاحب التاريخ اولى فرق بين هذا
وبينما اذا كانت الدار في يد احد المشتريين وقد ارخ الخارج ولم يؤرخ ذو اليد ذكر ان ذا اليد اولى
من صاحب التاريخ واما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار من زيد
وادعى الاخر انه اشتراها من عمرو واقاما جميعا البينة فهذا لا يخلو من وجهين اما ان تكون في ايديهما او
في يد احدهما ان كان في ايديهما يقضى بالدار بينهما وان كان في يد احدهما فالخارج اولى بخلاف ما اذا ادعيا تلقي
الملك من جهة واحد فانه يقضى لذي اليد هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين من غير تاريخ فان ادعيا عبا
مع ذلك تاريخا او ادعاه احدهما فهذا وما لو ادعيا ملكا مطلقا سواء وسياتي مسئلة الدعوى الملك
المطلق في كتاب الدعوى ان شاء الله قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام عليها رجل البينة
انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم واقام الذي في يديه البينة انه باعها منه بالفي درهم ولا يدرى
التاريخ بين البيعين فانه يقضي بالفي درهم ببينة البايع ولو وقع الدعوى في مطلق المال ادعى احدهما
الفين واقر المدعى قبله بالف واقاما جميعا البينة كانت بينة صاحب الالفين اولى ولو اقام البايع
البينة انه باعها بعبد او بطعام واقام المشتري بينة انه اشتراها منه بالف درهم كانت بينة البايع اولى
قال ولو اقام المشتري البينة انه ابتاع هذه الدار ودارا اخرى بالف درهم واقام البايع البينة انه باع
هذه الدار وحدها بالفين اخذت البيع فيهما جميعا بالفين قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام م
بينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها في شوال بخمسمائة فانه
يقضى بالشرا بخمسمائة بخلاف ما اذا كان لا يدرى اي البيعين كان اول فانه يقضي بالف درهم قال
واذا ادعى الرجل دارا في يدي رجل واقام بينة انه اشتراها بالف درهم والبايع يقول لم ابع شيا
فاقام البايع البينة على انه قد رد عليه الدار فاني اقبل ذلك منه وانقض البيع هكذا ذكر في الكتاب
وهذا لان التوفيق بين انكار البيع من البايع وبين دعوى الفسخ ممكن بان يقول لم ابع شيا ينبغي انا بايع
وكيلي ثم فسخت البيع معي ومع امكان التوفيق لا تحقق التناقض ونظير هذا ما قالوا فيمن ادعى على
اخر دينا فقال المدعى قبله لم يكن لك علي دين فاقام المدعي البينة على الدين ثم ادعى المدعا قبله الايفا
او الابراء واقام على ذلك بينة قبلت بينته لانه يمكنه ان يقال لم يكن لك علي شي حين انكرت
لاني كنت قضيت ذلك قبل ذلك او ابراتني فلا يتحقق التناقض ومحمد رح لم يذكر توفيق المدعي و
المسئلة محمولة على انه وفق الا انه يذكر في بعضها توفيق المدعي ولا يذكر في البعض **نوع اخر** قال محمد
في الزيادات رجل باع عبد رجل من رجل ثم اختلف البايع والمشتري فقال البايع لم يامرني صاحب
العبد بالبيع وقال المشتري لا بل امرك به او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البايع الامر فالقول
قول من يدعي عدم الامر فان اقام المدعي لعدم الامر بينة ان صاحب العبد لم يامره بالبيع لم يقبل بينته

وكذلك لو اقام بينة على اقرار صاحبه ان صاحب العبد لم يامره بالبيع لا يقبل بينته وكذلك لو لم يكن له بينة واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من عدم الامر لا يلتفت الى ذلك وان تصادق البايع والمشترى ان البيع كان بغير امر فذاك منهما فسخ للعقد والوكيل مع المشترى يملكان فسخ العقد ويصح فسخهما وانما يصح الفسخ عليهما لا على الموكل لان تصادقهما لا يعمل في حق الموكل ويجعل في حق الموكل هذا بيعا مبتدا فان حضر صاحب العبد وصدقهما فيما زعما لزمه الفسخ وعاد العبد الى قديم ملكه وان كذبهما فيما زعما وقال كنت امرته فالبيع ماض في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح في حقهما ويجعل في حق الموكل كان الوكيل اشتراه ابتداء من المشترى وهو نظير المشترى مع الوكيل اذا تقايلا البيع يعتبر الاقالة فسخا فيما بينهما بيعا مبتدا في حق الموكل كذا ههنا ثم يبطل الثمن عن المشترى عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن للموكل مثله وعلى قول ابى يوسف لا يبطل الثمن عن المشترى وشبه ايضا رجل في يديه مملوك لرجل قال رجل لصاحب اليد ان صاحب العبد امرك ان تبيعه منى بكذا فصدقه صاحب اليد او سكت وباع العبد منه وتقابضا ثم حضر البايع عند القاضى وقال صاحب العبد قد حضر وانكر الامر بالبيع واقام البينة على ذلك واراد نقض البيع او اراد استحلاف المشترى على ذلك بان لم يكن له بينة لا يلتفت الى قوله ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو كذبه في دعوى الامر وباعه بعد ذلك والصحيح ان الجواب فيه نظير الجواب فيما اذا صدقه او سكت فان حضر صاحب المملوك عند القاضى وجحد الامر بالبيع ثم غاب وطلب البايع من القاضى نقض البيع اجابه القاضى الى ذلك فان قال المشترى اريد يمين المالك بالله ما امره بالبيع فالقاضى لا يوخر النقض لذلك ويقول له انقض البيع ورد العبد على البايع واطلب يمين المالك ولو ان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة حتى مات فورثه البايع فقال ان صاحب العبد لم يامرنى بالبيع لم يلتفت اليه وكذلك لو طلب يمين المشترى على ذلك لا يلتفت الى ذلك وكذلك لو لم يمت رب العبد وادعى البايع انه جحد الامر ووهب هذا العبد منى وسلمه الى وصار العبد لى لا يلتفت الى قوله ولو مات صاحب العبد فورثه البايع واقام بينة على اقرار المشترى بان المالك جحد الامر بالبيع قبلت بينته وان لم يمت صاحب العبد وجحد الامر واراد اخذ العبد من المشترى كان له ذلك وعليه اليمين ان طلب المشترى ذلك لاحتمال النكول فان كان المشترى غايبا فلا سبيل له على العبد ولكن للمولى ان يضمن البايع قيمة العبد وللبايع ان يطلب يمين المولى بالله ما امره بالبيع لاحتمال النكول فان حلف اخذ قيمته وان نكل بطل ضمان القيمة وكذلك لو اقام البايع بينة على صاحب العبد في هذه الصورة انه امره بالبيع قبلت بينته وان لم يجد بينة على ذلك وحلف الامر فحلف حتى ضمن قيمة العبد الامر سلم العبد للمشترى وكان الثمن للبايع ولو لم يحضر رب العبد حتى مات فورثه البايع ورجل اخر نصفين فاراد الوارث الاخر ان ياخذ نصف العبد وجحد امر المورث كان له ذلك ولكن يحلف اولا بالله ما يعلم ان المورث امر بالبيع ان طلب المشترى يمينه الا ان المورث يحلف على البتات بالله ما امرته بالبيع والوارث يحلف على العلم فاذا حلف ان نكل صار مقرا بالامر فلا يكون له على العبد سبيل ولكن ياخذ نصف الثمن وان حلف لم يصر مقرا بالبيع فكان له ان ياخذ نصف العبد ولو اراد البايع ان ينقض البيع في النصف الاخر فليس له ذلك وكان للمشترى الخيار في النصف ان شاء اخذ النصف

الثمن

الثمن وان شاء رده وهذا الذي ذكرنا اذا اتفق البايع والمشترى يوم العقد ان العبد لفلان فاما اذا لم يجر بينهما شيء من ذلك وقت العقد فقال البايع بعد البيع العبد كان لفلان وقد بعتك بغير امره فقال المشترى لا ادرى لمن كان هو فالقاضى لا يلتفت الى قول البايع ولا ينقض البيع بينهما وكذلك اذا حضر فلان المقر له وصدق البايع فيما قاله واراد ان ياخذ العبد ليس له ذلك الا ببينة يقيمها على ملكه او يحلف المشترى فينكل بخلاف الوجه الاول فان لم يكن له بينة وحلف المشترى فنكل ودفع العبد الى المقر له رجع المشترى بالثمن على البايع وان لم يحضر المقر له حتى مات فورثه البايع ثم ان البايع اقام بينة ان العبد كان ملك الميت وقد بعته بغير امره ثم مات البايع وانتقض البيع لطريان الملك النافذ بحكم الارث على الملك الموقوف فالقاضى لا يقبل بينته ولو اراد ان يحلف المشترى على ذلك لا يحلف وان مات المقر له وورثه البايع ورجل اخر فاقام الوارث الاخر بينة ان العبد كان لفلان الميت مات وترك ميراثا بيني وبين البايع وانه باع بغير امره وصح الميراث قبل ذلك منه ونقض البيع في نصف العبد ولا ينقض في نصف البايع ثم ان القاضى اخبر المشترى العبد كان لمرضا فقال كان للميت وقد كان امر البايع بالبيع فالقاضى لا ينقض البيع في النصف الباقى ولكن لو اراد المشترى ان ينقض البيع فيه لتفرق الصفقة عليه ولدخول عيب الشركة فيه كان له ذلك وان قال المشترى العبد كان للبايع لا يبلغ له شيء من العبد وينقض البيع في كل العبد قال ولو لم يمت رب العبد ولكن قال لم امر البايع بالبيع واشهد على ذلك شهودا وكان ذلك غير مجلس القاضى ووكل البايع بخصومة المشترى في ذلك لم يكن البايع وكيلا والله اعلم **نوع اخر** رجل اشترى من رجل طيلسانا بالف درهم وتقابضا ثم ادعى المشترى ان الطيلسان كان لابيه يوم اشترى وان اباه مات امس وتركه ميراثا له لا وارث له غيره واراد الرجوع على البايع بالثمن لم يسمع دعواه ولو اقام على ذلك بينة لم تقبل بينته ولو كان الاب حيا وادعى الطيلسان لنفسه واقام على ذلك بينة صح دعواه وقبلت بينته ويرجع المشترى بالثمن على البايع لعدم سلامة البيع له من جهة البايع فان مات الاب بعد ذلك فورث الابن الطيلسان سلم له ولم يكن للبايع على الطيلسان سبيل وكذلك لو قضى القاضى بالملك للاب فلم يقبض الاب حتى مات فورثه الابن كان الطيلسان له ميراثا وان كان القاضى لم يقض للاب بالطيلسان حتى مات بطلت البينة ولم يكن له على البايع سبيل فان كان الاب قد ترك ابنا اخر غير هذا المشترى كان هو على حجته يعني في البينة التي اقامها الاب اول بينة يقيمها ابتداء ولكن القاضى انما يقضى بنصف الطيلسان وذلك حصته ثم اذا قضى القاضى بالنصف للابن الاخر والابن المشترى بالخيار في النصف الباقى فان اختار امساكه لزمه نصف الثمن وان اختار رده لا يلزمه شيء ولو كان المشترى اقر عند البيع صريحا ان الطيلسان للبايع ثم اشتراه منه ثم استحق الطيلسان منه والد المشترى وقضى القاضى له بالطيلسان ثم مات الوالد فورث الابن الطيلسان منه فهذا على وجهين ان لم يرجع الابن المشترى بالثمن على البايع سلم الطيلسان للابن المشترى ولا رجوع له بالثمن على البايع بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا لم يقر الابن المشترى بالملك للبايع صريحا وان كان الابن قد رجع على البايع بالثمن قبل موت المورث ثم مات الاب

وورث الابن الطيلسان ليس له ان يمسك الطيلسان ويرد الثمن على البايع ولكن البايع بالخيار ان شاء استرد الطيلسان وترك الثمن في يد المشتري وان شاء ابطل الفسخ وترك الطيلسان على المشتري واسترد الثمن قيل هذا على قول محمد لان قضاء القاضي بالفسخ لم ينفذ باطنا عنده فكان للبايع الخيار ان شاء امضى الفسخ وان شاء ابطله فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر قضاء القاضي بالفسخ نفذ باطنا فلا يكون للبايع الخيار فيأخذ الطيلسان من المشتري ويترك الثمن عليه وان كان الرجوع بالثمن بغير قضاء القاضي فالثمن يسلم للمشتري ويؤمر برد الطيلسان على البايع والله اعلم **نوع آخر فيه من المسائل المتفرقات** قال ابو يوسف رجل ادعى عبدا في يد رجل انك بعتني هذا العبد ونقدتك الثمن وهو الف درهم فجحد البايع البيع وقبض الثمن فشهد شاهدان على اقراره بالبيع وقبض الثمن وقال لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد آخر ان هذا العبد اسمه زيد او شهدا على اقرار البايع ان هذا العبد اسمه زيد فالبيع لا يتم بهذه الشهادة ويحلف البايع فان حلف رد الثمن وان نكل عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد شاهد البيع انه باع عبده زيدا المولد فنسبوه الى شي يعرف من عمل او صناعة او حلية فوافق ذلك هذا العبد فهذا والاول سواء في القياس الا اني استحسن اذا نسبوه الى امر معروف ان اجيزه وكذلك الامة ومسئلة النقص ابو جعفر عن المشتري من آخر ارضا على انها جريبان وامتنع المشتري عن نقد الثمن لعلة انها انقص والبايع يقول بعتها كما هي قال القول قول البايع مع يمينه بالله فيما انكر البايع من شرط الجريبين المعني به ان المشتري قال اشتريتها على انها جريبان وانكر البايع شرط الجريبين فالقول قول البايع فان حلف اخذ تمام الثمن وان نكل او قامت البينة للمشتري على شرط الجريبين قال بعد هذا القول قول المشتري فيما انكر من الجريبين معناه القول قول المشتري مع اليمين انها ليست جريبين فان حلف فله ردها ويجبر المشتري ان يتربص ان يمسح بل ينقد تمام الثمن واذا اختلف البايع والمشتري فادعى المشتري بيعا باتا والبايع يدعي بيع الوفاء فالقول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء وكذلك اذا ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره واقاما البينة على ما ادعيا فبينة مدعي الكره اولى وكذلك اذا ادعى احدهما اقرارا بدين كذا طايعا والآخر يدعي عن اكراه كانت البينة بينة من يدعي الاكراه والقول في هذه المسائل قول من يدعي الطوع ذكر هذه المسائل في مجموع النوازل وقد تقدم في مسئلة بيع الوفاء ان القول قول من يدعي الوفاء هو البايع وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في فصل الاختلاف الواقع بين المتعاقدين والله اعلم **الفصل الثاني والعشرون في السلم هذا الفصل يشتمل** على انواع نوع منه في بيان شرايط السلم فنقول للسلم شرايط كثيرة احدها بيان جنس المسلم فيه كقولنا تمر والثاني بيان نوعه كقولنا فارسي او ما اشبه ذلك والثالث بيان صفته كقولنا جيد او ردي والرابع بيان قدره في المكيلات بالكيل وفي الموزونات بالوزن وفي المعدودات بالعد وينبغي ان يعلم مقداره بمعيار يؤمن فقده من ايدي الناس ولو علم مقداره بمكيال بعينه نحو ان يقول بهذا الاناء بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعرف كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر وبيع العين بخلاف بيع السلم في هذا في المشهور فان

من قال

من قال للغير بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر جاز في المشهور من الرواية وكذا في الذرعيات ينبغي ان يعلم قدره بذراع يؤمن فقده من ايدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع يده او يد فلان لا يجوز **الشرط الخامس** ان يكون المسلم فيه مؤجلا باجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لجواز السلم والصحيح مذهبنا واختلفت الروايات في ادنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي عن اصحابنا رحمهم الله الكرخي رحمه الله ادنى اسناد الطحاوي انه مقدر بثلثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله فان كان قدر ما يؤجل اجلا يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار يتعلق به جواز السلم ان يكون زيادة على مجلس العقد ولو بساعة وعن محمد انه قدر اياه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى **الشرط السادس** ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا وقال الشافعي الشرط وجوده وقت محل الاجل لا غير والصحيح مذهبنا ثم اذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى جاز السلم فلم يأخذه رب السلم بعد محل الاجل حتى انقطع فصاحب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت **الشرط السابع** ان يكون المسلم فيه شيئا يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان نحو الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة وهل يجوز السلم في التبر على رواية كتاب الصرف لا يجوز وعلى رواية كتاب الشركة يجوز **الشرط الثامن** ان يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة او الذرعيات حتى لا يجوز السلم في الحيوان وهذا مذهبنا **الشرط التاسع** بيان مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة وغير ذلك وهذا قول ابي حنيفة آخرا وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان بينا مكانا للايفاء يتعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للايفاء وهو قولهما وعلى قوله الآخر اذا لم يبينا مكانا للايفاء لا يتعين مكان العقد للايفاء بل يبقى مكان الايفاء مجهولا واجمعوا على ان مكان العقد يتعين للايفاء رأس المال واجمعوا على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد يتعين مكان العقد لايفاء المبيع واجمعوا على ان مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند ابي حنيفة آخرا يشترط بيان مكان الايفاء للحنطة هو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا اقتسم الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا مؤجلا في الذمة على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله آخرا يشترط بيان مكان الايفاء للحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء الحنطة وعلى هذا اذا آجر داره بما له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة آخرا يشترط بيان مكان الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء واما اذا كان المسلم فيه شيئا ليس له حمل ومؤنة

المسلم فيه

لا يشترط مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير
ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا وذكر في كتاب الاجارات ما يدل على انه لا يتعين عندهم وان
بينا مكانا آخر للايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للايفاء ذكر في كتاب
الاجارات انه لا يتعين وذكر الطحاوي انه يتعين واليه اشار محمد في الاصل الشرط العاشر
قبض راس المال في المجلس لان راس المال شيئا يتعين بالتعيين او لا يتعين وقد ذكر قبض راس
المال في المجلس حتى قبض راس المال في المجلس ليس بشرط لا محالة وانما الشرط التقبض قبل افتراقهما بالابدان
الا ترى الى ما ذكر في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا او اكثر ثم لم يغب احدهما عن صاحبه
ثم قبض راس المال وافترقا جاز وفي النوادر ايضا لو ناما او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه
ايضا لو ابى المسلم اليه قبض راس المال في المجلس اجبر عليه الشرط الحادي عشر اعلام قدر راس
المال في المقدرات نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وان كان مشارا
اليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اعلام قدره بعد ان كان مشارا اليه ليس بشرط
حتى ان من قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة ولا يعرف وزن الدراهم او قال اسلمت
اليك هذه الحنطة في كذا من الزعفران ولا يعرف قدر الحنطة لا يجوز على قول ابي حنيفة واجمعوا على ان
راس المال اذا كان شيئا ذرعيا او حيوانا او شيئا من العددي المتفاوت انه يصير معلوما بالتعيين
والاشارة واجمعوا ان في بيع العين الثمن يصير معلوما بالاشارة اليه والتعيين ولا يحتاج الى
اعلام قدره ويبتنى على هذه المسئلة اذا اسلم عشرة دراهم في شيئين ولم يبين حصة كل واحد
منهما ان كانا مختلفي الجنس بان اسلم في هروي ومروي او اسلم في حنطة وشعير او كانا
متفقي الجنس مختلفي الصفة بان اسلم في هرويين احدهما جيد والآخر ردي لا يجوز عند ابي حنيفة
ما لم يبين حصة كل واحد منهما وان كانا متفقي الجنس والصفة بان اسلم في هرويين جيدين فالقياس
على قول ابي حنيفة ان يشترط بيان حصة كل واحد منهما وفي الاستحسان لا يشترط وفي كري
حنطة متفق الصفة او كري شعير متفق الصفة لا يشترط بيان حصة كل واحد بالاجماع قياسا
واستحسانا الشرط الثاني عشر ان يكون راس المال منتقدة عند ابي حنيفة يعني بسره كرده خلافا لهما
الشرط الثالث عشر ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه فاذا عقدا عقد السلم بشرط الخيار
لهما او لاحدهما فالسلم فاسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس
المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب العقد جائزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت
ابطال الخيار لا ينقلب العقد الى الجواز الشرط الرابع عشر ان يكون ما جعل مسلما فيه مضبوطا
بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى قالوا ما كان مضبوطا بوصفه معلوما
بقدره موجودا من وقت عقده الى وقت حله يجوز السلم فيه والا فلا **نوع آخر في بيان
ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز** اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز واذا اسلم
قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسائل معرفة علة الحرمة في ربوا
النقد وفي ربوا النساء فنقول ربوا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ومعنى بالقدر الكيل

في الكيل

في المكيلات والوزن في الموزونات وربوا النساء يحرم باحد وصفي علة ربوا النقد وهو الجنس في
متجنسين بان اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي او الكيل او الوزن في متفقين او ثمنين حتى انه
اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في متفقين وكذا اذا اسلم الدراهم في
الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين واذا اسلم الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في
متفقين واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في متفقين او ثمنين ولا بأس
بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه يجمعهما احد وصفي علة ربوا النقد
وهو الوزن او الجنس واذا اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة
اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص لان بالكساد صارت وزنية
فكان هذا اسلام الموزون في الموزون وهما متفقان ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا
السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان
يباع وزنا لا يجوز واذا اسلم الدراهم في المكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الوزنيات
كيلا ومعناه اذا اسلم فيما ثبت كيله بالنص وزنا او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا
روي الحسن في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه يجوز وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يجوز فصار فيه
روايتان وفي المنتقى ذكر قول ابي حنيفة ومحمد فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم
الجواز وقول ابي يوسف في طرف الجواز واتفقت الروايات عن اصحابنا ان ما ثبت
كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة بالحنطة واشباههما وقال في
فتاوى اهل سمرقند لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز وان
تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلي حتى لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز وفي فتاوى اهل سمرقند ايضا
وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة
عن ابي يوسف قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك فالحاصل ان ما ثبت كيله بالنص فهو
مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون ابدا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا
على عهد رسول الله صلعم يعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا ولو ان تعارف الناس بيعه وزنا
في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله
على عهد رسول الله عم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا
كيله ووزنه فهو مكيل وموزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف المعتبر في
جميع الاشياء عرف الناس في زماننا عرف كون ذلك الشيء مكيلا على عهد رسول الله صلعم
او موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة قال
تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لم يجز العقد عندنا اذ
المعتبر في حق جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح في اخر الباب الاول من كتاب البيوع واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او
وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر في اللبن في حينه

قال شمس الائمة هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات
اما في ديارنا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والنخل يوجد في كل وقت ولا يشترط الحين والعصير
لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا واذا اشترط في السلم طعام
قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط طعام موضع يبقى طعامه
كطعام خراسان او ما وراء النهر يجوز ذكر المسألة في الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا اسلم
في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما لو اسلم في ثوب هروي حيث
يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع
حنطتها عن ايدي الناس وانما اراد قرية من الري تسمى هراة وطعام تلك القرية مما يتوهم
انقطاعه عن ايدي الناس ثم اختلفوا فيما بينهم وقال بعضهم لا فرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة
الثوب لان محمدا رح ذكر اذا اسلم في حنطة هراة وهي مما تنقطع عن ايدي الناس لا يجوز وذكر
اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر وهو منقطع عن ايدي الناس ولو كان ينقطع عن ايدي
الناس لا يجوز ومن المشايخ من فرق بين الحنطة والثوب والفرق ان نسبة الثوب الى
هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان لان الهروي ما ينسج على صنعة معلومة
فسواء نسج على تلك الصنعة بهراة او غيرها يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه
عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه النسبة لتعيين المكان وثياب ذلك المكان مما يتوهم انقطاعه
عن ايدي الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة الى مكان لتعيين ذلك المكان فاذا
كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم فيه حتى لو كانت
نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارا فانه يذكر لبيان
الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد يجوز ان يسلم المروي البغدادي في مروي مرو وكذلك المروي البغدادي في مروي
الاهوازي ومروي الواسطي وفي نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف قال لا اجيز ان
يسلم غزلا في قطن وفي الفتاوى اذا اسلم قطن هروي في ثوب هروي جاز وفيه اذا اسلم
شعرا في مسح شعر ان كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعرا جاز وفي المنتقى اذا اسلم
صوفا في لبد او شعرا في مسح او خزا في ثوب خز لا يجوز وثم ينفصل ولو اسلم غزلا في ثوب
جاز وعن ابي يوسف لا باس ان يسلم اللبن في الجبن وعنه ايضا يجوز ان يسلم التمر في
الناطف وان لم يخلط الناطف بالدقيق قال في الجامع الصغير لا باس بالسلم في الجوز والبيض
عددا وفي الاصل قال لا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا او وزنا او كيلا ولا خير في السلم
في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب
والسلم في العدديات المتقاربة جائز ولا كذلك الرمان والسفرجل والمتقارب ما نقل
عن ابي يوسف ان كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا يتفاوت
آحاده في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال لا يجوز السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط

للجواز

للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد رح في زيادات السلم انه اوردي
يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا واما في البيض ان بين بيض الاوز او الدجاج
او الحمام يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا وفي المنتقى عن ابي يوسف ولا خير في السلم في جوز
الهندي وفي بيض النعام وعنه ايضا اذا اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام م
في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين مقدور عليه جاز وان كان
في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رح في الجامع الصغير يجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسئلة
مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا قال ان جواز السلم في الفلوس قولهما فاما على قول محمد
ينبغي ان لا يجوز قالوا وقد روى ابو الليث الخوارزمي عن محمد نصا ان السلم في الفلوس لا يجوز
ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل لم يفرق لمحمد بين السلم
وبين البيع ويجوز السلم في الثوم والبصل كيلا لا عددا ذكره شيخ الاسلام في شرحه وجعلهما
من العدديات المتقاربة والسلم في الباذنجان يجوز عددا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرحه
والسلم في الكاغد يجوز عددا ذكره الصدر الشهيد في واقعاته ولا خير في السلم في الرطبة
وكذلك في الحطب حزما واوقارا فان بين شيئا من ذلك على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما
في التسليم والتسلم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ في المسئلتين
او كان يعرف ذلك جاز واذا اسلم في كندم نيكوا وقال كندم نيك او قال كندم سره
يجوز في فتاوى ابي الليث وفي الاصل ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسرا فليشترط
فيها وزنا معلوما فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه
فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها لا بذكر العدد ولا بذكر
الوزن قال شمس الائمة السرخسي رح الا ان يكون شيئا معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية
كالمكاحل والطابقات فان آحاد ذلك لا تختلف في المالية انما تختلف انواعه ولكل نوع
معلوم عند اهل هذه الصنعة فيجوز السلم فيه ح يذكر العدد قال ولا باس بالسلم في الآجر
واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا موصوفا واجلا معلوما ومكانا معلوما واراد بقوله شيئا
معلوما ملبنا معلوما ولو اشترى آجرة من اتون لم يجز من غير اشارة رواه الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة الا ان وضع المسئلة في المجرد في مائة آجرة من اتون ثم ذكر في هذه المسئلة
مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد به مكان الايفاء هذا قول ابي حنيفة
وبعضهم قالوا اراد المكان الذي يضرب فيه اللبن لا باس بالسلم في الثياب والبسط
والحرير بعد ان يشترط طولها وعرضها بذرع معلوم وبين صفتها وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز فقد شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط بيان
الوزن ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط وهل يشترط بيان الوزن في الحرير
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يشترط واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وهكذا ذكر في
القدوري وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه

اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا اما اذا بين لكل
ذراع ثمنا يجوز وان بين طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا
اراد بقوله بذراع رجل معروف فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب الا ترى انه لو مات ذلك الرجل لم يدر
رب السلم ما حقه في السلم واذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين
واختلف المشايخ في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم
وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال بعضهم اراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت
في الاسواق فمنها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط
مطلقا فيكون الوسط منهما نظرا من الجانبين قال في الاصل ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما وفيما نا
معلوما وكيلة الغرارة فان كان معلوما يجوز وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد شرط الكيل في التبن و
قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو
موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا باس بالسلم في البواري لعدد ان يشترط ذرعا وصفة معلومة
وصنعة معلومة هكذا ذكر القدوري ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين لذلك ضربا معلوما
يجوز والادم اذا كان يباع وزنا يجوز السلم فيها بذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما
في التسليم والتسلم ولا خير في الرؤوس والاكارع الا ان يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة
ولا خير في السلم في الرؤوس والاكارع ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رحمه الله من غير فصل بينما اذا
كان منزوع العظم او لم يكن وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا باس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقر
وبين السن بان جذع او ضأن وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او
مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا قال بعض مشايخنا
قالوا انما لا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة اذا لم يكن منزوع العظم اما اذا كان منزوع العظم
يجوز ومنهم من قال لا يجوز وان كان منزوع العظم واطلاق محمد في الكتاب يدل على هذا القول
ولا باس في السلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف سمنا وهزالا وكذلك ما فيها من الدسم لا تختلف
باختلاف ما فيها من العظم قال محمد رحمه الله ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
يجب ان يعلم بان السلم في السمك عندنا لا يجوز طريا كان او مالحا واما السلم فيه وزنا ان كان
طريا وكان السلم في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض الناس في قوله في غير حينه وقالوا
الطري مما يوجد في الاحايين كلها لان وجوده بالاخذ واخذه ممكن في الاوقات كلها والجواب
الاخذ قد يتعذر في بعض الاوقات بان يجمد الماء او يكثر فكان قوله في حينه مستقيما وان كان
السلم في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف
في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يجوز بحال من الاحوال فعلى هذه الرواية سوى ابو حنيفة
بين لحم السمك وبين لحم الشاة والبقر على ظاهر الرواية فرق ووجه الفرق ان السلم في لحم الشاة
والبقر انما لم يجز عنده لما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان
العظم ساقط الاعتبار في السمك فيما بين الناس ولان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال وهذا

المعنى

المعنى لا يمكن تحقيقه منها لان السمن والهزال فيها ليس بظاهر قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في كبار السمك وفرقا
بينه وبين اللحم واما الصغار منه فالسلم فيها جائز وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا بعد ان يكون
السلم في الطري في حينه نقد فرقا بين الصغار والكبار قال في الاصل ولا خير في السلم في شي من الطيور ولا في
لحومها اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان واما في لحومها اما عددا فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي
متفاوت واما وزنا هل يجوز ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في السلم
في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل الا انه حمل المذكور من لحم الطير على طيور لا تقتنى ولا تحبس
للتوالد فيكون البطلان بسبب انه السلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان كان ذكر
الوزن فاما فيما تقتنى وتحبس للتوالد يجوز عند الكل واليه اشار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد وزنا ولا عددا وعلى قول ابي يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ
الفتوى على قول ابي يوسف اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض
من جنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع الدقيق ببيع
الخبز بهما يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
وعند ابي يوسف يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ افتوا بقول ابي يوسف
فاذا اراد دفع الحنطة الى الخباز جملة واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما او سكينا
من الخباز بالف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز
ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع اليه ويدفع الحنطة
فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز واخذ
منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا خير في السلم في الجوهر واللؤلؤ
لا عددا ولا وزنا ولا كيلا قال الشيخ الامام الاجل الزرنجري ما ذكر من الجواب محمول على الكبار
من اللآلي فاما الصغار منها التي تباع وزنا وتجعل في ادوية العين والمفرح فالسلم فيها يجوز وزنا
ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا معلوما ومكانا معلوما واختلف المشايخ في قوله ومكانا معلوما
قال بعضهم اراد به مكان الايفاء على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم اراد به المكان الذي يستخرج منه
الجص والنورة ولا باس بالسلم في الادهان اذا اشترط ذلك وزنا معلوما من مشايخنا من قال هذا
في الادهان ايضا فاما المربى بالبنفسج وغيره فلا والاصح ان المربى وغيره في ذلك على السواء ولا باس
بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز ولو اسلم في صوف غنم بعينها
لم يجز وكذلك البانها وسمونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة
الحديثة وهي التي تكون في هذا العام لانها قد لا تكون ولا باس بالسلم في فصول السيف يريد به اذا
كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا
كان الشعر يباع وزنا في العادة فان كان لا يباع وزنا فلا يجمعهما النساء ولا باس بالسلم في الجبن
والمصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا باس بالسلم في القطن
والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء
من ذوات الامثال

وامثا والوشمة والدياجين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشيا، واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحطب فهذه الاشيا ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به انه ذراع او شبر والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الايمة الحلواني في اول اجارته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي والعلم

نوع اخر منه في السلم بالدين على المسلم اليه

اذا اسلم الى رجل دينا له عليه فان لم يتفرقا حتى نقده في المجلس يعني نقد رب السلم راس المال في المجلس صح قال ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس وذكر في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقده مائة والمائة كانت له دينا على المسلم اليه فحصة النقد جايزة وحصة الدين باطلة هكذا ذكر المسئلة في الكتاب واعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة الدين التي عليك في كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا جمع بين الحر والعبد فانه يفسد العقد كله وكذلك اذا اسلم مكيلا في مكيل وموزون او ثيابا في جنسه وغير جنسه بطل العقد في جميعه في قول ابي حنيفة وههنا قال العقد لا يفسد كله والصفقة واحدة في الموضعين جميعا وذكر ابو الحسن عن ابي يوسف فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم ثم تناقضا ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف الاخير فجعل ابو الحسن رجوعه في هذه المسئلة رجوعا في جميع المسائل وفرق ابو حنيفة بين مسئلتنا مع الصغير وبينما لو باع عبدين على انه بالخيار فمات احدهما في مدة الخيار ان العقد يفسد كله حتى لو اراد ان يجيز العقد في القائم ليس له ذلك وفرقوا ايضا بين الصرف والسلم فانه اذا اشترى مائة دينار بالف درهم مطلق مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى قصاصا بالدين الذي له على بايع الدينار كان ذلك جايزا وههنا لا يجوز هذا اذا لم يضف المائتين الى دراهم بعينها فاما اذا اضاف المائتين الى دراهم بعينها بان قال اسلمت اليك هذه خمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كذا كذا كرا من طعام فكذلك الجواب عند علمائنا الثلثة رحمهم الله لا يفسد العقد في الكل ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه خمسمائة والخمسمائة التي لي على فلان ونقد خمسمائة فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصة ما نقد ولم يوجد في المسئلتين جميعا الا الاضافة وانها باطلة عندنا

نوع اخر في قبض راس المال والمسلم فيه ومسائلهما

قال القدوري في مختصره لا يجوز للمسلم اليه ان يبري رب السلم من راس المال قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل قال ولا يجوز ان ياخذ براس المال شيئا الا من غير جنسه قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز قال ولو اعطاه اجود من حقه اجبر على القبول وقال زفر لا يجبر ولو قال المسلم اليه لرب السلم

خذ هذا وزدني درهما يجب ان يعلم بان ههنا مسئلتان احدهما ان يكون السلم في المكيلات والموزونات والثانية ان يكون في الذرعيات وكل مسئلة على اربعة اوجه اما ان ياتي المسلم اليه بالزيادة من حيث القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة فان كان المسلم فيه مكيلا او موزونا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا من حنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وان اتى بالزيادة من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها وزدني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي يوسف فكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى بالنقص مما شرط عليه ان اتى بالنقص من حيث القدر بان اتى بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وارد عليك درهما فانه يجوز عندهم جميعا فاما اذا اتى بالنقص من حيث الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة حنطة وسط وقال خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز نص على الخلاف في كتاب الصلح هذا الذي ذكرنا كله اذا كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا جاء بازيد من حيث القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فجاء بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما جاز ذلك وكذلك اذا اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد واما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط وقال لرب السلم خذ هذا لارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف واما اذا اتى بالنقص من حيث القدر بان اتى بتسعة اذرع وقال خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز وهذا الخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة فاما اذا بين يجوز بلا خلاف ويصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال وقال زفر لا يجوز فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل او المحتال عليه اذا كانا المتعاقدان في المجلس قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قايم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة قال ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض اذا قال رب السلم للذي عليه السلم كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرا يرك ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب السلم فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحضرته لا شك انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه بان قال خليت بينك وبين الطعام

فانه هل يصير قابضا ام لا

لم يذكر محمد في هذا الفصل في الاصل نصا وقد ذكر القدوري في شرحه ان على قول ابي يوسف لا يصير قابضا حتى
لو هلك بعد ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد في الجامع الصغير يدل
على ان المذهب عنده كذلك وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف كما ذكره القدوري من قوله و
ذكر هشام في نوادره عن محمد ما ذكر القدوري عنه فاما اذا دفع رب السلم غرايره بعينه وقال للمسلم اليه
كل مالي عليك من الطعام في غرايري فانه لا يصير قابضا اذا جعله في غرايره حتى اذا هلك لا يهلك على رب
السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشترى طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري الى البايع غرايره وقال له كلها
في غرايري فكال في غرايره فان المشتري يصير قابضا وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا لم يكن
في غراير رب السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان فكال المسلم اليه المسلم فيه بامره فهل يصير رب السلم
قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا قال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي انه يصير
قابضا واذا وكل رب السلم وكيلا بدفع راس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في
المجلس بعد صح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يبطل السلم
وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم
وكل رجلا بالقبض واذا كفل رجل لرب السلم براس المال قبل ان يتفرقا في السلم فالكفالة باطلة
قالوا لو كفل بامر المسلم اليه وقبل ذلك رب السلم صحت الكفالة وتضمن ذلك شرط صحتها وهو
فسخ السلم اولا والله اعلم **نوع اخر منه** اذا اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى
من رجل حنطة على انها كر واوفى رب السلم عن كر السلم فانه يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل
والبيع واشباه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل لرب السلم ولا يكتفي رب السلم بكيل المسلم
وان كان رب السلم حاضرا حين اكتال المسلم اليه وكذلك لو ان المسلم اليه امر رب السلم بقبضه
فقبضه يحتاج الى ان يكيله مرتين يكيله اولا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد
وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة فاشترى له حنطة بشرط
الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه قضاء لحقه فعليه ان يكيله ثانيا لنفسه واذا اشترى المسلم اليه من رجل حنطة
مجازفة او استفاد من ارضه حنطة واوفى رب السلم فههنا يكتفي بكيل واحد حتى اذا كاله
المسلم اليه بحضرة رب السلم الى كيل اخر وكذلك اذا استقرض المسلم اليه حنطة على انها كر
ثم اوفى رب السلم فانه يكتفي بكيل واحد اما كيل رب السلم واما كيل المسلم اليه بحضرة رب السلم
وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات والله اعلم **نوع اخر في السلم**
ينتقض فيه القبض بعد الافتراق اذا قبض المسلم اليه راس المال ثم وجدها او بعضها زيوفا او
نبهرجة فههنا مسائل احدها ان يجدها مستحقة وكان ذلك في مجلس العقد فانه يتوقف على اجازة
المستحق فان اجاز وراس المال قائم جاز ويصير كانه نقد دينا لصاحب المال على رب السلم
وان لم يجز انتقض القبض والقضاء واذا انتقض القبض صار كانه لم يقبض فان قبض دراهم
اخرى في المجلس بقي العقد على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض بطل
العقد وان وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد وتجوز به المسلم اليه لا يجوز فاما اذا رده

وقبض

وقبض مكانه اخر في المجلس جاز وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المسلم اليه
جاز وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز ويجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا
قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجد شيئا منها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس
ان اجاز المالك وكان راس المال قائما جاز وان رد بطل السلم بقدره قل او كثر عندهم جميعا
واما اذا وجد شيئا منها ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل او كثر تجوز به
او رده استبدل مكانه او لم يستبدل واما اذا وجد شيئا منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق
عن المجلس ان تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وان لم يتجوز به ورده اجمعوا على انه اذا لم يستبدل
في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رد واما اذا استبدل مكانه اخرى في مجلس الرد فالقياس
ان يبطل السلم بقدره وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلا وبه اخذ
علماؤنا الثلثة وان كان كثيرا فعند ابي حنيفة يبطل وعندهما لا يبطل استحسانا وكذلك على هذا الاختلاف
احد المتصارفين اذا وجد شيئا مما قبض زيوفا او ردها بعد المجلس ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة
عن ابي حنيفة ان ما زاد على النصف كثير حتى اذا كان المردود بالزيافة اكثر من النصف كان كثيرا وان
كان المردود اقل من النصف كان قليلا واما النصف ففيه روايتان في رواية جعله كثيرا وفي رواية
جعله قليلا وفي رواية اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية
موافقة لما ذكر في الصيد والذبايح ان الذاهب من المعصوب الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو
كثير والثلث وما دونه قليل والله اعلم **نوع اخر في بيان ما يكون قصاصا في السلم وما لا يكون**
هذا النوع يبتني على اصلين احدهما ان دين السلم مما يستوفى ولا يوفى به دين اخر واصل اخر
وهو ان في باب المقاصة يصير اخر الدينين قضاء لاولهما ولا يصير اول الدينين قضاء لاخرهما
لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا قلنا في الدين المشترك لو وجب للمديون
على احد الشريكين دين بقدر حصته قضاء وقصاصا كان للشريك الاخر ان يرجع عليه بنصفه لانه صار
مستوفيا حصته ولو كان دين المديون سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه ان يرجع
عليه بشيء لانه صار قاضيا بنصيبه دينا عليه لا مقتضيا وعلامة الاستيفاء قبض عين مضمون مثل
المسلم فيه بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء بدين اخر الا ترى ان في الموضع الذي صار مستوفيا
انما صار مستوفيا بهذا الحد وهو قبض عين مضمون مثل المسلم فيه بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء
بدين اخر وهذا لان قبض عين الدين لا يتصور وانما يتصور قبضه بهذا الطريق وهو ان يصير
المقبوض مضمونا على القابض اذا قبضه لا على وجه الاقتضاء بدين اخر ثم يلتقيان قصاصا اذا
كان المقبوض مثل الدين وان كان في هذا النوع مبادلة لكن الاستبدال لانه يتبعها بدونه فسقط
اعتبار هذا النوع من المبادلة شرعا بقي المحرم الاستبدال الخالص وانما شرطنا ان يكون
قبض مثل هذا العين بعد عقد السلم لانه لو كان قبله كان دين السلم اخر الدينين واخر الدينين
يصير قضاء لاولهما ولا يصير اولهما قضاء لاخرهما فيكون استبدالا بالمسلم فيه واذا وجب
على رب السلم مثل السلم بسبب متقدم على العقد لم يصر قصاصا بالسلم اما على الاصل الاول

فلان ما هو صورة الاستيفاء وهو القبض الحقيقي لم يوجد بعد عقد السلم واما على اصل الثاني فلانه لو وقعت
المقاصة صار دين السلم قضاء لما وجب قبل عقد السلم وكذلك اذا وجب بعقد بعده لم يصر قصاصا
نحو ان اشترى رب السلم من المسلم اليه شيا بحنطة مثل السلم على الاصل الاول وهو انعدام القبض حقيقة بعد
عقد السلم ودون الاصل الثاني ولو وجب عليه بقبض مضمون نحو ان غصب منه كرا بعد عقد السلم او استقرض
منه قصاصا لوجود حقيقة الاستيفاء وهو قبض مضمون بعد عقد السلم الا على وجه الاقتضاء بدين الاخر ولو
كان غصبه كرا قبل العقد وهو قايم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان حضرتهما
او لم يكن ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا
الا ان يكونا بحضرتهما او يرجع رب السلم فيجليه ولو غصب منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم
ثم حل فانه يصير قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من ان يجعله قصاصا ولو غصب منه
بعد عقد السلم كرا اجود من السلم لم يصر قصاصا الا برضاء المسلم اليه وان كان اردى لم يصر
قصاصا الا برضاء رب السلم اعتبارا لحق كل واحد منهما في الوصف قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل اسلم الى رجل ماية درهم في كر حنطة وسط الى اجل معلوم ودفع اليه راس المال ثم ان رب السلم
باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد
في العبد بموت العبد او بالرد بخيار الشرط او بالرؤية او بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء
او بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد
الكر الذي هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان العقد قد انفسخ في العبد بهذه الاسباب
من كل وجه وعند انفساخ العقد لا يسلم العبد للمشتري فلا يسلم ثمنه للبايع فان قال بايع العبد وهو
رب السلم انا امسك الكر المقبوض وارد مثله كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكر الذي
هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا او لم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع قبل
السلم ولكن قبض الكر الذي هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التي ذكر صار
الكر الذي هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشتري العبد وهو المسلم اليه رد العبد
بعد القبض بالتراضي او تقايلا العقد في العبد وباقي المسالة بحالها فان كان الكر الذي هو ثمن لا يصير
قصاصا في الفصلين جميعا تقاصا او لم يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقي
المسالة بحالها فان الكر الذي هو ثمن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا والله اعلم

نوع اخر هو قريب من هذا النوع قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اسلم الى رجل في قفيز من رطب
وجعل اجله في حينه حتى كان جايزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر او اسلم في قفيز من تمر
فاعطاه مكانه قفيزا من رطب وتجوز به رب السلم فهو جايز في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان
المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه تمرا لا يجوز على كل حال وان كان اسلم في قفيز من تمر فاعطاه
قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما ان يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه لرب السلم
خذه بحقك او قضاء بحقك او قضاء من حقك او ما يشبه ذلك من العبارات او يقبضه
على وجه الصلح والابراء بان يقول خذه صلحا بحقك او قضاء من حقك على اني بري مما كان لك

قبلي

قبلي ففي الوجه الاول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر ان هذا
الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على ما يعلم وان لم يعلم يبنى الحكم على اكثر ما لا يزيد
عليه النقصان فان علم انه اذا جف ينقص مقدار الربع او علم انه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى
ثلثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع قفيز من تمر
او اقل فالصلح جايز وان كانت قيمة قفيز من الرطب اكثر من ثلثة ارباع تمر السلم بطل الصلح
واستشهد محمد رحمه الله لايضاح هذا بما لو كان لرجل على رجل قفيز تمر من دقل فصالحه على نصف
تمر دقل اجود مما كان عليه او كان له قفيز تمر الى اجل فصالحه من ذلك على نصف قفيز حال كان الصلح
باطلا رجل اسلم الى رجل في قفيز من حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعا
وكذلك لو اسلم في قفيز بسر اخضر او صنوف حنطة فاعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ او اسلم في قفيز حنطة
فاعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة او اسلم في قفيز حنطة فاعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز ولو اسلم
في قفيز حنطة فاعطاه قفيزا من حنطة قد انتفع في الماء حتى انتفخ فهذا جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز ولو اسلم في زيتون فاخذ مكانه زيتا لا يجوز وان علم انه اقل مما في الزيتون والله اعلم

نوع اخر في الاختلاف الواقع بين رب السلم وبين المسلم اليه وانه على وجوه الاول ان يقع
الاختلاف بينهما في المسلم فيه او في راس المال او فيهما ويجب ان يعلم بان ههنا مسئلتان الاول
ما اذا كان راس المال دينا كالدراهم والدنانير وانها على وجوه ثلثة الاول ان يقع الاختلاف
في المسلم فيه وانه على وجوه ثلثة ايضا ان يقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشرة
دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم في كر شعير تحالفا استحسانا فان لم يكن
لهما بينة وبدا بيمين رب السلم وان تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا
نفسخ العقد او قال احدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء ان يعود
احدهما الى تصديق صاحبه وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس
العقد بعد فعند محمد يقضي بعقدين يقضي على رب السلم بعشرة دراهم وعلى المسلم اليه بكر حنطة
وكر شعير وان تفرقا عن المجلس فقد نقد رب السلم عشرة يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم و
عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال وان اختلفا
في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء واذا اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة
لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ وان قامت
لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا وان اقاما جميعا البينة فعلى قولهما يقضى
بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره واما على قول محمد ذكر
في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس
المال شي يتعين بالتعيين فاما اذا اختلفا في راس المال وراس المال شي لا يتعين بالتعيين
ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال
المسلم اليه لا بل اسلمت الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ

ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين فان اقاما
البينة فعند محمد يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكر حنطة
ان لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف في هذه الصورة وذكر ابن سماعة
في نوادره عنهما انه يقضى بعقدين وذكر الكرخي انه يقضى بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح
وان وقع الاختلاف في قدر راس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف
في صفة المسلم فيه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي راس المال وراس المال شيء لا يتعين بالتعيين
ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس راس المال ولا بينة لواحد منهما تحالفا قياسا واستحسانا
وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف
وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما تحالفا وان اقام احدهما بينة
قبلت بينته وان اقاما البينة قضى بعقدين عند محمد ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد
واحد وان اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف ان يتحالفا قياسا
واستحسانا والقياس في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه او صفة
راس المال لا غير وكل جواب عرفت به في حق اقامة البينة عندهم جميعا فهو الجواب ههنا
هذا الذي ذكرنا اذا كان راس المال دراهم او دنانير المسئلة الثانية اذا كان راس المال عينا
بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فالجواب في التحالف ان لا يتحالفا قياسا ويكون القول
قول المسلم اليه ولكن الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى اخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه
تقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه تقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا في قدر المسلم اليه
فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا في صفة المسلم
ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس
ناخذ ثم الجواب الى اخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه تقضى ببينته وان اقاما جميعا
البينة تقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا في جنس راس المال او لم يقم لاحدهما بينة القياس
ان لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه
تقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد تقضى بعقدين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تقضى
بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح وان اختلفا في مقداره ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون
القول قول رب السلم ولا يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه تقضى ببينته وان اقاما جميعا
البينة تقضى بعقد واحد عندهم وان اختلفا في صفته ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا
واستحسانا ويكون القول قول رب السلم وان قامت لاحدهما بينة فانه تقضى ببينته وان اقاما
جميعا البينة فانه تقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس راس المال
وفي جنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما
بينة فانه تقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة تقضى بعقدين وان اختلفا في قدر راس المال والمسلم فيه
ان لم يقم لاحدهما بينة فالجواب في التحالف انهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما

بينة

بينة تقضى ببينته وان اقاما البينة فانه تقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في
اثبات الزيادة فاما اذا اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه ولم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان
قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه تقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه تقضى
بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة تقضى بثوب هو احد عشر ذراعا على
كر حنطة جيدة هذا الذي ذكرناه كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في راس المال او فيهما الوجه
اذا اختلفا في بيان مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لي الايفاء في مكان كذا وقال المطلوب
لا بل شرطت لك الايفاء في مكان كذا بمكان دون ذلك المكان ولم يقم لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة
لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد بانهما
يتحالفان استحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه تقضى ببينته طالبا كان او مطلوبا وان اقاما جميعا
البينة ذكر انه تقضى ببينة الطالب وتقضى بعقد واحد الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل
فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اختلفا في اصل الاجل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير
اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين
او اختلفا في المضي بان قال رب السلم كان شهرا وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما اسلمت
الى الساعة فان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون المدعي للاجل الطالب او
المطلوب فان كان المدعي للاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم يقم لهما بينة فالقياس
ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه فان
كان المطلوب هو المدعي للاجل قال ابو حنيفة بان القول قوله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد
بان القول قول الطالب قياسا وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة
فالبينة بينة من يدعي الاجل هذا اذا اختلفا في اصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم
يقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلثة رحمهم وقال زفر يتحالفان
وان قامت لاحدهما بينة تقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى
بعقدين عندهم جميعا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض
وان قامت لاحدهما بينة يقبل بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب الوجه الرابع
اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض راس المال في المجلس فاقام رب السلم انهما تفرقا قبل قبض راس
المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض راس المال قبل الافتراق فان كان راس المال في يد المسلم
فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز وكذا لو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم اليه يقول
قبضت ثم غصبت مني بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقنا
قبل القبض واقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه ايضا ثم ذكر محمد جواب هذه المسئلة فيما اذا قامت
لهما بينة ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت لاحدهما بينة او لم يقم لهما بينة اصلا ولا بد من معرفته
فنقول ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي ذكرنا ان قامت لرب السلم لا تقبل بينته وان قامت
للمسلم اليه تقبل وان لم يقم لاحدهما بينة فهذا على وجهين اما ان يكون الدراهم في يد المطلوب او في يد الطالب

ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما ادعى المطلوب الغصب والوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال في المجلس وانكر الطالب عن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال اذا قال الطالب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فالقول قول المطلوب واذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت فالقول قول الطالب الوجه الخامس اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض رأس المال وقال وجدته زيوفا فان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر ان يكون من دراهمه فهذه المسئلة على ستة اوجه اما ان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت رأس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا يسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا ففي الوجوه الاربعة لا شك انه لا يقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم وفي الوجه السادس وهو ما قال قبضت يقبل قوله واذا جاء المسلم اليه بدراهم ستوقة او رصاص وجدتها في رأس المال وقال هذا نصف رأس المال وقال رب السلم هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او نبهرجة او ستوقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري المسئلة على هذا الوجه الوجه السادس رجل قال لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة الا اني لم اقبضها او قال اسلفتني الا اني لم اقبضها فان ذكر قوله الا اني لم اقبضها موصولا بكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفصولا بان سكت ساعة ثم قال الا اني لم اقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر ان القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال اسلمت الي اما اذا قال دفعت الي عشرة او قال نقدتني لكن لم اقبضها قال ابو يوسف لا يصدق وصل او فصل لو قال قبضت ثم قال لم اقبض وقال محمد يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق والمسئلة معروفة في كتاب الاقرار

نوع آخر منه في شرط الايفاء والحمل وما يليهما

واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا في اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع آخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفاء في المصر لان المصر مع تباين جانبيه واختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القيمة لا تختلف فكان مكان الايفاء معلوما فيجوز وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال رب السلم اعطيتك في محلة اخرى غير ذلك اجبر رب السلم على القبول واذا شرط رب السلم

ان يوفيه

ان يوفيه اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ مني الكراء فاخذه جاز ولا يسلم له الكراء واذا لم يسلم له الكراء كان له الخيار ان شاء امسك المقبوض ورد الكراء وان شاء رد المقبوض مع الكراء ليوفيه في المكان المشروط قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قائما فاما اذا هلك لا خيار له واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعد ما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفاء بان شرط عليه ان يوفيه السلم في درب سمرقند بباب رائج يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خير في السلم على هذا الوجه هذا اذا شرط الحمل الى منزله ابتداء قبل اشتراط الايفاء في محلة من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول يجوز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط الايفاء في منزله سواء وكان يقول انما يفسد السلم باشتراط الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان واليه مال شمس الائمة الحلواني وروي عن ابي عبد الله البلخي انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء او بعد شرط الايفاء في مكان ويروى ذلك عن اصحابنا رحمهم الله وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا شرط في السلم حمله الى موضع كذا فهو جائز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على انه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يتبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا تبين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا

نوع آخر من هذا الفصل في الاقالة والصلح وما يليهما

يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة وكذا الاقالة في البعض واخذ البعض جائز وكذا ابراء رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه جائز بخلاف ابراء المسلم اليه رب السلم عن رأس المال حيث لا يجوز ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد رأس المال على رب السلم فان اراد رب السلم ان يستبدل برأس المال شيئا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلثة رحمهم الله ولقب المسئلة ان الاستبدال برأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلثة رحمهم الله لا يجوز وهذا استحسان قال محمد في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان هذا الجنس اربع مسائل احدها بيع العرض بالعرض اذا تبايع الرجلان عرضا بعرض وتقابضا ثم هلك احد العرضين ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وكذلك لو هلك احد العرضين بعد الاقالة قبل التسليم بحكم الاقالة بقيت الاقالة على الصحة ولو تقايلا بعد ما هلك العرضان فالاقالة باطلة المسئلة الثانية بيع العرض بالدراهم او بالدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بدراهم او دنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلكت الدراهم فالاقالة صحيحة ولو تقايلا بعد ما هلك العرض فالاقالة باطلة ولو تقايلا وهما قائمان ثم هلك احدهما قبل التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلك

الدراهم

بقيت الاقالة على الصحة وقد ذكرنا بيع العوض بالدراهم او بالدنانير في فصل الاقالة المسئلة الثالثة
بيع الثمن بالثمن اذا اسلما درهما بدرهم او دينارا بدينار او درهما بدينار وتقايلا بعد ما هلك احد
البدلين او بعد ما هلك البدلان صحت الاقالة وفي بيع العوض بالعوض لو تقايلا بعد ما هلك البدلان
لا يصح الاقالة المسئلة الرابعة اذا كان راس المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم صحت الاقالة
وفرق بين فصل السلم وبين بيع العوض بالدراهم واذا قبض رب السلم راس ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا
في مقدار راس المال فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس
المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فرق بين هذا وبين بيع العين فان بيع العين
اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن فانهما يتحالفان ويفسخ الاقالة فيما بينهما
بعد التحالف وفي فتاوى ابي الليث رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابرأتك
من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف راس المال وقال ابو القسم الصفار ان هذا
حط ولا يرد شيئا من راس المال قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر
في ثمن السلم دراهم في شيء ثم ان رب السلم وهب ذلك الشيء للمسلم اليه فعليه ان يرد راس المال
وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته تبرئة من ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اسلم الى رجل
ثوبا في كر حنطة ودفعه اليه ثم ناقضه السلم فله ان يبيع الثوب منه قبل ان يقبضه ولا يشبه
العوض في هذا الدراهم وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف الا ان فيما روى عن ابي يوسف زوائد
احدهما انه لو باعه من غير المسلم فيه قبل القبض لا يجوز الثاني انه اذا لم يكن مستهلكا لم يكن له ان
يشتري منه بقيمته شيئا قبل ان يقبضه وهو بمنزلة راس المال اذا كان دراهم وفي نوادر ابن رستم
عن محمد رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه ايضا كر الى سنة فاقاله السلم على ان
يعجل له الكر النسيئة قال الاقالة جائزة والكر الى اجله واذا كان السلم حنطة وراس المال مائتي درهم
فصالحه على ان يرد عليه مائتي درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا فاما اذا قال صالحتك من السلم على
مائة من راس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال على خمسين من راس مالك كان جائزا بعد هذا اختلف
المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف
السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من راس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز لا يجوز
الزيادة لان الاقالة في باب السلم على اكثر من راس المال لا يجوز عندهم جميعا الا انه لا يثبت
الزيادة ويقع الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل
يصح الاقالة بمثل الثمن ولا يثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة السرخسي
في شرحه انه يبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا وهذه جملة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل
اذا صالح احد ربي السلم مع المسلم اليه على حصته من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة
ومحمد على اجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من
الطعام مشتركا بينهما فان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا
في ما اذا اسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كر من طعام وان لم يكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما

عشره

عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع
انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل
هذا الفصل وذكر فيه قول ابي حنيفة على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب
ما اذا كان قال احد ربي السلم بحصته وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل
المتقدم ومسائل الصلح في هذا الباب كثيرة سيأتي بيانها في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى

نوع اخر في وجود العيب فيه وخيار الرؤية فيه قال هشام في نوادره سألت ابا يوسف
عن رجل اسلم عشرة في ثوب واخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له ان يرجع بنقصان العيب
قلت لم قال ما تقول في رجل له على رجل طعام فقضاه دون طعامه فاكله ثم علم بذلك الى ان يرجع
بنقصانه وعنه ايضا قال سألت محمدا عن رجل اسلم الى رجل في جنسين احدهما في الحنطة والاخر
في الارز ودفعهما اليه ثم وجد احدهما ستوقا قال ان كان دفعهما اليه معا فنصف الحنطة
ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان اقام البينة فالبينة بينة الذي له السلم
وان لم يقم لهما تحالفا وفسخ السلم كله وعن ابراهيم بن رستم عن محمد قال رجل اسلم الى رجل خمسة
دراهم في خمسة اقفزة حنطة وخمسة دراهم في خمسة اقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة
للشعير على حدة فاصاب درهما ستوقا يعني بعد ما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه
هو من الشعير فالقول قول رب السلم وان تصادقا انهما لا يعلمان من ايهما كان يرد المسلم اليه
درهما آخر على رب السلم وينتقض من كل واحد منهما خمسه وروى ابن الوليد عن ابي يوسف
في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير فاعطاه عشرة للحنطة ثم
اعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقا بعد ما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة و
قال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه اقر بالاستيفاء فالقول قول رب
السلم وان لم يكن اقر بالاستيفاء فالقول قوله فان تصادقا انهما لا يدريان من ايهما هو قال يكون نصفه
من العشرة ونصفه من الخمسة فينتقض عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان اعطاه خمسة
عشر في صفقة واحدة فانه ينتقض ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل اسلم الى رجل عبدا في كر حنطة وبجارية للمسلم اليه ودفع عبده وقبض الجارية من غير
رؤية ثم نظر اليها فردها بخيار الرؤية فان ذلك جائز ويرجع اليه من عبده بحصة الجارية ويجوز
منه حصة الكر السلم وفي المنتقى رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في ثوب موصوف
مسمى ودفع رب السلم الثوب فوجد به عيبا ثم حدث عند القابض عيب قال ابو حنيفة
لا يرجع بالنقصان لانه لا يأخذ ثوبه ويقبض راس ماله لانه يكون اعتياضا عن الجودة وانه
ربوا وقال محمد نعم اما ما لم يقبض لو سلم فلا يجوز ان يأخذ الثوب ودراهم للعيب واما
اذا قبضه فهو الثوب الذي وقع عليه العيب فصار بمنزلة البيع ان وجد به عيبا رده وان
حدث عنده عيب آخر ولم يستطع رده رجع بنقصان العيب الذي وجده وكذلك لو كان
كر حنطة مكان الثوب الا يرى انه يبيعه مرابحة على ما اسلم فيه ولو لم اجعله بيعا حين قبضه جعلته
دينا

الدراهم وقبض ح

اقتضاها فاكان له ان يتبعه مرابحة قال ثمه وينبغي له في قياس قول ابي يوسف ان يرد قيمة الثوب
معيبا ويرجع بسلمه من الثوب فيرد مثل الكر معيبا فيرجع بسلمه في الكر كما قال في الف اقتضاها وعلم
بعد ما انفقها انها كانت زيوفا **نوع اخر من هذا الفصل في الوكالة** اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له
عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا فرق بين هذا وبينما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال له
خذ لي عشرة دراهم في طعام مسمى فان التوكيل لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون
راس المال له وله منعه من الموكل واذا صح التوكيل بالسلم فالوكيل هو يطالب المسلم اليه بتسليم المسلم فيه
عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه
الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيا يرجع بما نقد على الموكل واذا عقد الوكيل
السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل
رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم واذا خالف
الوكيل بالسلم فاسلم في غير ما امره الموكل بالسلم فيه كان للموكل ان يضمن الوكيل دراهمه وان شاء
ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحا على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في
المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم اخرى فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس
فان السلم يبطل واذا دفع الرجل الى رجل دراهم ليسلمها له في الحنطة فتناول الوكيل رجلا واسلم
اليه فهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان عقد
العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد الدراهم نفسه بعد ذلك وان
تصادقا انه نواه لنفسه فهو لنفسه وان نقد دراهم الامر بعد ذلك واما اذا تكاذبا في النية فقال الموكل
نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد
من مال الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رح في الاصل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر محمد قول ابي يوسف
فاما على قول محمد فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم تحضره نية فعلى قول هذا
القائل لا يحتاج محمد رح الى الفرق بين حالة التكاذب وبينما اذا تصادقا انه لم تحضره نية وبعضهم
قالوا لا بل المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف فعلى قول هذا القائل
يحتاج محمد رح الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق انه لم تحضره النية وهو الاصح
واما اذا تصادقا انه لم تحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رح فيما بينهما قال محمد رح لا يحكم
النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل وقال ابو يوسف يحكم النقد **نوع اخر في المتفرقات**
اذا اسلم في القطن لا يعطي فيه الوزان كما في البيع اتفق عليه مشايخ زماننا بشر عن ابي يوسف
في الامالي رجل اسلم الى رجل عبدا في كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل
وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب
السلم مع المسلم اليه ارادا ان يتقايلا السلم فالمسئلة على وجهين ان قال رب السلم للمسلم اليه رد
علي العبد وابرئك من السلم او قال ابرئك من السلم بهذا العبد او قال اقلني السلم بهذا العبد
فهذا كله باطل وهذا كرجل قال لغيره بعني مالك عني من السلم بكذا وان قال اقلني السلم ولم يذكر

العبد

ولم يذكر العبد او قال ابرأني من السلم وخذ راس مالك ولم يذكر العبد ففعل فقد انتقض السلم وله قيمة
العبد راس ماله وفي فتاوى ابي الليث رجل باع من اخر عبدا بثوب موصوف في الذمة ان
ضرب للثوب في الذمة اجلا جاز وان لم يضرب له الاجل لا يجوز ولو افترقا قبل قبض العبد
لا يبطل العقد والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون في القرض هذا الفصل**
يشتمل على انواع ايضا نوع منه في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه الاصل ان ما يكون من ذوات
الامثال يكون مضمونا على القابض والمستهلك بالمثل جاز استقراضه وما لا يكون من ذوات
الامثال نحو الحيوان واللآلي والجواهر والاكارع والرؤس لا يجوز استقراضه واستقراض الثياب
لا يجوز وقال ابو حنيفة لا يجوز اقراض الخبز ولا استقراضه لا عددا ولا وزنا وقال ابو يوسف في
رواية مثل قول ابي حنيفة وعن ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال لا باس به وزنا قال ابن ابي مالك
سالت ابا يوسف عن استقراض الخبز مرة قال لا باس به فعليه افعال الناس جارية قال ابن ابي مالك
وهذا قوله المعروف وذكر في بعض المواضع عن محمد انه يجوز عددا ولا يجوز وزنا وذكر في المنتقى
عن محمد انه جوز قرض الخبز عددا وقال بلغنا ذلك عن ابرهيم النخعي قال ثمه ايضا قال محمد
الوزن في القرض الخبز من الوثاقة والعدد احب الي ويجوز استقراضه الجوز كيلا ويجوز استقراضه
كما في عددا كذا ذكره الصدر الشهيد في واقعاته واستقراض الباذنجان عددا يجوز ذكره شمس الائمة الحلواني
في اول شرح الغصب ويجوز استقراض اللحم وزنا رواه ابراهيم عن محمد والذي روي عن
رجل اقرض رجلا عشرة ارطال لحم الغنم قال هو جائز فانه مشكل على مذهبه لان اللحم عنده من
ذوات الامثال القيم حتى ان من اتلف على اخر لحما يضمن قيمته هكذا ذكر محمد رح في بيوع الجامع
في الرواية ونص فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الجامع انه من ذوات الامثال قال رح وتاويل
ما ذكر محمد انه يضمن بالقيمة اذا كان في موضع لا يوجد له مثل وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير
ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري فيه الربوا واليه
اشار الكرخي في كتابه فانه قال كل ما يكون موزونا فهو مثلي وفي نوادر ابن هشام عن ابي يوسف
انه قال لا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وكان حيث يوزن قال هشام قلت
لمحمد التمر عندنا يباع بالرطل وزنا فما تقول فمن اقرضه بالوزن قال لا يصلح ذلك وعن محمد ايضا انه
قال لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذه واكله قبل ان يكاله فالقول قول المستقرض انه كذا وكذا
قفيزا وفي الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة كما لو استقرض
الحنطة وزنا وعن ابي يوسف رواية اخرى انه يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف
الناس ذلك استحسن فيه قال محمد رح في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فاستقرض
رجل منها عددا او حق جارية بين الناس عددا بغير وزن فلا باس به وان لم يجر بين الناس الا وزنا
لم يجز استقراضها الا وزنا فقد اسقط محمد رح اعتبار النقصة في القرض اذا كانت معلومة ولم
يسقط اعتبارها في حق البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار وان كانت

الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفر لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع فيها عددا
وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر لم يجز استقراضها الا وزنا ويجوز استقراض الحمد
وزنا والله اعلم **نوع اخر** قال محمد رح في كتاب الصرف ان ابا حنيفة كان يكره كل قرض جر منفعة
قال الكرخي رح هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بان اقرض غلة ليرد عليه صحاحا او ما اشبه
ذلك وان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وكذلك
اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه
وان لم يكن شرى المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال
فعلى قول الكرخي لا باس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني انه
حرام وذكر محمد في كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة
انما قال لا احب له ذلك فهو قريب من الكراهة الا انه دون الكراهة ومحمد رح لم يرد بذلك باسا فانه
قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه
رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهرزاده ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة
وهي شرى المتاع بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد محمول على ما
اذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض
على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يداينه مائة
دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه
ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر
الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع فكان اذا
استقرض انسان منه شيا كان يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بقية الدنانير الى تمام حاجته
وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض
كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب فكان قرضا جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كانا لا يتحمل ح
في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة وكان يقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع
جر منفعة وهو القرض واما هدية المستقرض ان كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهي
حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل وان لم تكن الهدية مشروطة في الاستقراض وعلم انه اهدى
اليه لا لاجل القرض فانه يقبل واذا لم تكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى لاجل الدين
او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهكذا عن بعض مشايخنا
بعد هذا قالوا اذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة
او كان المستقرض معروفا بالجود والسخا فهذا قائم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين فلا
يتورع عنه وان لم يكن شيء من ذلك فالحال حال الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه اهدى تبين ظ
لا لاجل الدين ومن قال بالكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول بالكراهة هنا

ايضا

ايضا ومحمد رح لم يرد به باسا مما غير تفصيل واما دعوة المستقرض قال محمد لا باس بان يجيب دعوة
رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم
انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر محمد محمول على ما اذا كان يدعوه قبل
الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض او كان يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد
الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا ارجح
في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض فلا باس به وقالت مشايخنا والرجحان على ضربين ان
كان يدخل تحت الوزنين لا باس به وان كان لا يدخل تحت الوزنين فهذا على ثلثة اقسام اما
ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر ففي هذين الوجهين لا يجوز واما ان كانت
الدراهم صحاحا يضرها الكسر وفي هذا الوجه ينظر ان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان
يوجد فيها درهم خفيف يكون بمقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون
الكسر يجوز بطريق الهبة ويكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة واذا اقرضه بالكوفة بشرط ان يوفيه
بالبصرة لا يجوز وعلى هذا السفاتج التي يتعامل التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض
للمقرض سفتجة الى مكانه فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه وان لم يكن ذلك مشروطا في القرض
فلا باس به وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رجل قال لاخر اقرضني الفا على ان اعيرك ارضي هذا
تزرعها ما دامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشي واكره له هذا
نوع اخر اذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفة يرد عينها ان كانت قائمة ومثلها
ان كانت هالكة واما على قول ابي يوسف ومحمد فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف
ان المشايخ اختلفوا فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه
قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر ثمة اذا استقرض
فلوسا فسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة وقال محمد قيمتها يوم سقطت زاد في رواية
ابرهيم عن محمد فعليه قيمتها في اخر ما نفقت بساعة قليلة قبل ان يكسد وقال يعقوب
عليه قيمتها يوم استقرض فقد ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بينما اذا كانت قائمة او هالكة
على قولهما والفلوس المغصوبة اذا كسدت فان كانت قائمة رد عينها بالاجماع وان كانت
هالكة ففيه الاختلاف الذي مر وهذه المسئلة في الاصل فرع لمسئلة اخرى في كتاب
الغصب ان من غصب من اخر رطبا وهلك عنده او استهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال
ابو حنيفة عليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته يوم الغصب وقال محمد عليه
قيمته يوم الانقطاع وان اصطلحا على شيء يدا بيد فهو جائز ولهذا اي القروض على ما ذكرنا من
غير تفاوت وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد وبه يفتي الصدر الكبير برهان الائمة
والصدر الشهيد حسام الائمة وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وقوله اقرب
الى الصواب في زماننا وفي بيوع الاصل رجل استقرض من اخر شيا من الكيلي او الوزني وانقطع
عن ايدي الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الحديث عند ابي حنيفة وفي نوادر ابن سماعة عن

عن ابي يوسف في رجل استقرض من اخر شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا
لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد فهذا يجبر صاحبه على تاخيره الى ان يجي الحديث
الا ان يتراضيا على قيمة في قال وهذا في هذا الوجه مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه
رخيص فالتقيا في بلد الطعام فيه غالي فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبسه ويومر المطلوب
بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه فيه **نوع اخر منه** في نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شاء اخذه حتى يوديه في الموضع الذي استقرضه
وان شاء اخذه بقيمة ذلك الموضع ههنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه وروى
ابرهيم عن محمد رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف عليه
قيمته يوم اقرضه وقال محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق وياخذ
طعامه وفي العيون اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر على البخارية فان كانت
تنفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه وان
كان في بلدة لا تنفق وجبت القيمة وروى بشر عن ابي يوسف رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه
اياه وله حمل ومونة فالتقيا في بلدة اخرى الطعام فيها اغلى او رخص فان ابا حنيفة قال يستوثق
له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث اقرضه او غصبه قال ابو يوسف الا ان تراضيا عليه
محتسبين وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي استقرض او غصب على
حال يوم اختصما والقول في ذلك قول المطلوب وان كان الغصب قائما في يديه بعينه اجبرته
على اخذه ولا اجبره على القيمة **نوع اخر منه** رجل اقرض رجلا الف درهم وقبضها المستقرض
ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير فان عين له شخصا
بان قال له مع فلان ففعل جاز على المقرض بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال ابو حنيفة لا يجوز
على المقرض وقالا يجوز اصل المسئلة اذا قال رب الدين للمديون اسلم ما لي عليك في كر حنطة
ولم يعين المسلم اليه فان اراد الطالب ان ياخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض
باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا اذا كان للرجل على رجل الف درهم دين فدفع المطلوب
دنانير الى الطالب وقال اصرفها وخذ حقك منها فقبضها الطالب وهلكت في يده قبل
ان يصرفها فهي من مال المطلوب فان صرفها فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ منها حقه
هلكت من مال الدافع ايضا فاذا اخذ حقه منها فقد احدث في المأخوذ حقا لنفسه فاذا هلك
بعد ذلك يهلك على مال الطالب ولو قال له بعها بحقك فباعها وقبض الدراهم وهلكت في يده
هلكت من الطالب وان لم ياخذ بحقه بعده **نوع اخر منه** قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مالا
استقرض من رجل كرا من طعام ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي عليه بمائة درهم
جاز الشرى بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الدين حيث لا يجوز واذا جاز الشرى ان نقد
المائة في المجلس فالشرى ماضي على صحته وان لم ينقد حتى تفرقا عن المجلس بطل لافتراقهما عن دين بدين
وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على

صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان تفرقا عن المجلس من غير قبض شيء قالوا وهذا على قول ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض فيجب عليه مثله دينا في الذمة
فيصح الشرى اما عند ابي يوسف فالمستقرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالقبض مع الاستهلاك
فلم يجب في ذمة المستقرض شيء فلا يصح الشرى فاذا استهلكه ثم اشتراه الان صح بلا خلاف
وكذلك الاختلاف في الملك في النقود وساير ما يستقرض ثم اذا نقد المشتري المائة في المجلس
ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان الكر المستقرض
مستهلكا كان الجواب كما قلنا لكن عند الكل وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم
والدنانير والفلوس اذا كان قرضا وقال في اخر الباب لو اشترى ما عليه من الكر القرض بكر مثله
جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يصح الا ان يقبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا
لم يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف الوجه الاول وقال في اخر الباب اذا اشترى
المستقرض الكر المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح الشرى وعلى قياس قول ابي يوسف يصح
ولو اشترى المقرض من المستقرض عين ما قبضه صح عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف
لا يصح وفيه ايضا رجل اقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشترى المستقرض
من المقرض بعشرة دنانير صح وكذلك الجواب عند ابي يوسف بخلاف مسئلة الطعام يعني
المشترى المائة التي وجبت في الذمة ثم اذا صح الشرى ههنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل
وهو الدينار بطل الصرف وان قبض الدنانير قبل ان يتفرقا فالعقد ماضي على الصحة فان
وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا او بنهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ههنا
ايضا بخلاف مسئلة شرى الكر الذي عليه بالدراهم وليس للمستقرض ان يرد على المقرض مثل دراهم
الزيوف ويرجع عليه بالجياد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ذلك وهذه
المسئلة فرع لمسئلة اخرى ان من كان له على اخر مائة درهم جياد فاوفاه المديون زيوفا ولم يعلم
رب الدين حتى هلكت الدراهم في يده او استهلكها ثم علم بذلك فاراد ان يرد عليه
مثل المقبوض من الزيوف ويرجع عليه بالجياد ليس له ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف له ذلك استحسانا ولو وجد المستقرض الدراهم المستقرضة ستوقة او رصاصا
وباقي المسئلة بحالها ردها على المقرض بعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستبدل في
مائة درهم جياد في المجلس يصح العقد فاما اذا تفرقا عن المجلس فقد بطل الصرف لافتراقهما
من غير قبض احد البدلين وهو الدراهم في المجلس فكان للمستقرض ان يسترد دنانيره وصار
كرجل اشترى دراهم بدنانير وسلم الدنانير وقبض الدراهم ثم وجدها ستوقة ان
استبدل في المجلس يصح العقد فان افترقا عن المجلس حتى بطل العقد يسترد الدنانير
كذا ههنا ولو كان الدين على المستقرض دنانير او فلوسا فاشتراها بدرهم ثم وجدها زيوفا
او بنهرجة او ستوقة ففي الدنانير الجواب ما ذكرنا في جميع الاحوال وكذلك الجواب
في الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جايزا وان حصل الافتراق عن عين
بدين ولكن في عقد الصرف فلا يوجب الفساد والله اعلم

ناظر القرض

مهم

اذا كان ح

مالا ح

الفصل الرابع والعشرون في الاستصناع يجب ان يعلم ان الاستصناع جايز في كل ما جرى
التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا ولا يجوز
فيما لم يجز التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر و
الشافعي ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل ان
محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه انه فصل
فيما بين ما للناس فيه تعامل وبينما لا تعامل للناس فيه ولو كانت مواعدة لجازت في الكل والدليل بيناه
عليه ان محمدا رحمه الله قال اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره
فقد سماه شراء وكذلك قال اذا قبض الاجر فانه يملكه ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان
لا يصير الاجر ملكا له فدل انها تنعقد معاقدة لا مواعدة ثم كيف ينعقد معاقدة نقول به ينعقد في
اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء حتى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا بان الصانع اذا مات
قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان
لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى
شيئا لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان
ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وخيار
الرؤية لا يثبت في المرئي علمنا انه ينعقد اجارة ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة على عمل
في ملك الاجير ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة وان كان القياس يأبى ان يصير الاجارة بيعا
لكن تركنا القياس في الكل لمكان التعامل والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين
فلا بد من اعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين الاجارة والبيع تنافيا فجوزناها اجارة
ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد البيع وجعلناها بيعا قبل التسليم
بساعة توفيقا على الامرين حظهما ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم يبطل كالاجارة ومتى توقيتا
سلم كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع
يجبر على العمل ويجبر المستصنع على اعطاء الدراهم كما في ساير الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع
صنعه قبل العقد برئ الصانع عما لزمه بالاستصناع ولو انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد
العقد قلنا الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير ان شاء فعل وان شاء لم يفعل واذا اتى الصانع بالمصنوع لا يجبر
المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وذكر الكرخي في كتابه ان هذا
العقد ليس بلازم ولم ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف اولا يخير المستصنع دون
الصانع وهو رواية عن اصحابنا ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر
الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وانما لا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم عند ابي حنيفة
لان هذا العقد عنده ليس بلازم ولاجل هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه
المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه ورضي به وليس له ان يبيعه هذا اذا لم يضرب لذلك

اجلا فا

اجلا فاما اذا ضرب لذلك اجلا قال ابو حنيفة رح يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يجب تعجيل راس
المال ومتى اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الرؤية وقال ابو يوسف ومحمد
بانه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا وهذا في استصناع للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه
كالاستصناع في الثياب فانه ينقلب سلما بضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا ثم اذا صار سلما لم يكن
للمستصنع خيار الرؤية كما في ساير السلم لا يثبت خيار الرؤية وان اشترى ما لم يره فرقا بين
هذا وبين بيع العين فان للمشتري في بيع العين خيار الرؤية والله اعلم بالصواب
الفصل الخامس والعشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة وما جاء فيها
من الرخصة قال مشايخنا الترمذية التي فيها الرخصة ليس تفسيره عندنا ان يشتري الثمار على رؤوس
النخيل بثمار مجذوذة كيلا او مجازفة فان ذلك لا يجوز عندنا وانما تفسيرها ان يهب الرجل ثمرة نخلة
من بستانه رجلا ثم يشق على الموهوب دخول الموهوب له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى
من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص يعني بالحزر و
الظن ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا جايز اختلف المشايخ في تفسير العينة التي
ورد بها النهي عنها في قوله عم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
قال بعضهم تفسيرها ان يأتي الرجل المحتاج الى اخر يستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض
طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول ليس يتيسر علي الاقراض اذ لا يحصل لي ربح ولكن ابيعك
هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيعه في السوق بعشرة ورضي به
فيبيعه المقرض منه باثني عشر ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة فيحصل لرب الثوب ربح درهمين
بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة سميت هذا العقد بالعينة لانه اعرض عن الدين الى
بيع العين وقال بعضهم تفسيرها ان يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر
درهما ويسلمه اليه ثم يبيع المستقرض الثوب من الثالث الذي ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب
اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه
وياخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب
الثوب عليه اثنا عشر درهما وهذا حيلة من حيل الربوا وكان محمد ابن سلمة البلخي يقول لتجار
بلخ ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم هذه وفي فتاوى النسفي ان البيع الذي تعارفه رفقه
اهل سمرقند وسموه بيع الوفاء تحرزا عن الربوا في حقيقته رهن والمبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن لا يملكه ولا يحل له الانتفاع به الا باذن الراهن وهو ضامن لما اكل من ثمره وما استهلك
من عينه والدين يسقط بهلاكه في يده اذا كان فيه وفاء بالدين وللبايع فيه استرداده اذا
قضى الدين اذ لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام وعليه فتوى السيد الامام
ابي شجاع بسمرقند وفتوى القاضي الامام علي السغدي ببخارى وكثير من الائمة على هذا و
فتاوى ابن الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت
انها متى جاءت بالثمن رده عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان

البيع بيع معاملة فتثبت الشفعة للشريك سواء كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد الرجل قيل ثم قال لان
بيع المعاملة والتلجئة حكمها حكم الرهن وللراهن الشفعة وان كان الرهن في يد المرتهن وبعض مشايخ
سمرقند قالوا اذا لم يكن الوفاء مشروطا في البيع يجعل هذا بيعا صحيحا في حق المشتري حتى
يحل له الانتفاع بالمشتري كما يحل له الانتفاع بسائر املاكه ويجعل رهنا في حق البائع حتى لا يتمكن المشتري
من بيعه واذا مات لا يورث عنه واذا جاء البائع بالمال يؤمر المشتري باخذ المال ويرد المبيع عليه
ويجوز ان يكون للعقد الواحد حكمان وقد مر نظير هذا في فصل السلم وانما فعلنا هكذا لحاجة الناس بعضهم
الى اموال البعض مع صيانتهم عن الوقوع في الربوا وسئل ابو القسم عمن يحتاج الى شرى الاشياء
ويخاف الوقوع في الحرام هل يجب عليه ان يسأل كل احد يريد الشرى عنه عن حال ما يريد شراءه قال
الاشياء على ظاهرها التي جرت العادة على حسب مجيء العوارض فان كان بلدا الغالب عليه الحلال
في الاسواق لا يجب السؤال واذا كانت بلدا غلب الحرام على اهله وكان البائع ممن يتخذ المال من
حرام فالسؤال عنه حسن وسئل ابن مقاتل عن بيع الزنار لاهل الذمة قال لا بأس به ويكره
بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يشتريه ليلبسه وسئل النخعي ابو بكر عمن يريد بيع
عبده الامرد من فاسق يعلم انه يعصي الله تع قال يكره لانه اعانة على المعصية وسئل ابو القسم
عمن يبيع ويشتري في الطريق قال ان كان الطريق واسعا ولا يكون في قعوده ضرر للناس فلا بأس به
وعن عبد الله البلاسي انه كان لا يرى بالشرى منه بأسا وان كان للناس ضرر في قعوده والصحيح
هو الاول وبعض مشايخنا قالوا لا يجوز له القعود في الطريق وان لم يكن للناس في قعوده ضررا
ويصير بالقعود في الطريق فاسقا رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم صغار فدفع اليه العشرة
وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع ان يأخذه ويصرفه الى حوائج نفسه وسئل بعض مشايخ
بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يعجبني بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر ويقتل رجل له
سلعة معيبة يريد بيعها ينبغي ان يبين حتى لا يقع المشتري في الغرور قال بعض مشايخنا لو لم يبين
وباع صار فاسقا مردود الشهادة ولا نأخذ به قال محمد في اخر بيوع الجامع الصغير ولا بأس
ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته وقد صح ان رسول الله عم باع قعبا
وحلسا ببيع من يزيد والاستيام على سوم الغير مكروه وظن بعض الناس ان بيع المزايدة استيام
على سوم الغير وليس كذلك والفرق بين بيع المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير يجري ان صاحب
المال اذا كان ينادي على سلعته فطلبه انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك
الرجل فليس للغير ان يزيد في ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء
فلا بأس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال
هو الذي ينادي على السلعة فطلبه انسان بثمن فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس
للغير ان يزيد في هذه الحالة فان اخبر الدلال المالك بذلك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس
للغير ان يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا فلا بأس
به وهذا قول ابي حنيفة رح على قول ابي يوسف ومحمد يكره واجمعوا على انه اذا باع العنب او الكرم

ممن

ممن يتخذه خمرا انه لا بأس به ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة يريد به اذا كانت خالصة فان كانت
مخلوطة بالتراب فلا بأس ببيعها عندنا قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل اشترى
من اخر جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم تصرف كل واحد منهما فيما صار له يعني
المشتري في الجارية والبائع في الدراهم وربح طاب للبائع ما ربح في الدراهم ولم يطب
للمشتري ما ربح في الجارية وهذا قول ابي حنيفة ومحمد يجب ان يعلم بان الخبث نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث في الملك لفساد سببه والمال نوعان نوع يتعين بالتعيين كالعروض ونوع لا يتعين
بالتعيين كالاثمان فان كان الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا في العروض والاثمان حتى
لا يطيب الربح كالمودع يتصرف في الوديعة ويربح لا يطيب له الربح سواء كانت الوديعة
عرضا او ثمنا وكالغاصب اذا تصرف في المغصوب وربح لا يطيب له الربح سواء كان المغصوب
عرضا او ثمنا لان الخبث لعدم الملك غير ان الثابت في العروض حقيقة الخبث لان العقد يتعلق
بمال غيره وقت المباشرة وان كان في الثاني يصير مملوكا للغاصب والثابت في الاثمان شبهة الخبث
لان العقد لم يتعلق بها استحقاقا وانما يتعلق بها اشارة وهي ملك الغير فصار ملك الغير وسيلة الى الربح
من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث فيجب التصدق وان كان الخبث في محل مملوك له لفساد سببه يعمل في
العروض حتى لا يطيب له ما ربح في العروض ولا يعمل في النقود حتى يطيب ما ربح فيها عند فساد السبب
هذا هو طريق بعض المشايخ في تخريج المسئلة وطريق بعضهم ان العقد بالدراهم المملوكة بالعقد
الفاسد انما يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات فالربح حصل
على مثل الدراهم المملوكة بالعقد الفاسد لا على عينها فطاب فاما الجارية فقد تعلق بها العقد فكان الربح
حاصلا على ما ملك بعقد فاسد والعقد الفاسد معصية فكان فيه نوع خبث والربح الحاصل من
الاصل الخبيث سبيله التصدق وطريق بعضهم ان الفساد ساقط الاعتبار حكما في حق الدراهم
والدنانير لان حق المالك انقطع عن العين حتى لم يجب على القابض رد المقبوض بعينه ولو كان الفساد
معتبرا في جانب الدراهم والدنانير لكان لا ينقطع حق المالك عن العين كما في جانب المبيع فصار
وجود البيع الفاسد وعدمه بمنزلة في حق الدراهم والدنانير بقي مجرد الاذن بالقبض للتصرف
فيه من غير بيع ولو اذن له بالقبض للتصرف من غير بيع كان قرضا وكان التصرف فيه مباحا
كذا هنا فاما الفساد غير ساقط الاعتبار حكما في حق الجارية لان حق المالك لا ينقطع عن عينها
فهذا ربح حصل من اصل ملك بسبب فاسد فلا يطيب له وذكر محمد في اجارات الجامع الكبير
حكم الدراهم المملوكة بعقد فاسد في طيبة الربح على نحو ما ذكر في الجامع الصغير وذكر بعض المشايخ في
شرح الجامع الكبير ان هذا الجواب انما يستقيم على الرواية التي تقول بان الدراهم والدنانير
متى ملكت ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن عين الدراهم والدنانير اما على الرواية التي تقول
بان حق المالك لا ينقطع عن عينها وللمالك ان يأخذ عينها يجب ان لا يطيب له الربح لان الفساد
بقي معتبرا في حقها حكما فهذا ربح حصل من ملك استفيد بسبب فاسد فلا يطيب له وذكر في اجارات
الجامع ان من استقرض من اخر الفا على ان يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف

وربح فيها طاب له الربح قال محمد في الجامع الصغير ولو ان رجلا قال لآخر لي عليك الف درهم فاقضنيها فقضاها
وتصرف القابض فيها وربح ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين يطيب له الربح وفي نوادر هشام
قال سألت محمدا عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستهلكها
فالمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الباقي بمثلها فان اخذه بمثلها فباعه باكثر
من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان ابا يوسف يقول يتصدق بالفضل فابى محمد ان يقبل
ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا اخذ قيمته دراهم قال ابو يوسف رجل اشترى عبدا وقبضه
ومات عنده ثم اقام رجل بينة انه اشتراه قبله قال له ان يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا بالف درهم فاشتراه له
بنقد البلد فاعطاه الآمر وضحا ونقد المشتري في ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الآمر
بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فانه في غنى فيما بينا من هذا ولم يجب بشيء في المنتقى
رجل غصب من رجل عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول ابي حنيفة
يتصدق بالفضل على ما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذلك لو اغتصبه بالف درهم واشترى بها عبدا
وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عرضا وباعه باكثر من ذلك وقال ابو يوسف في المسئلتين جميعا
يطيب له الفضل ولو اشترى امة شراء فاسدا وباعها بامة فانه يحل له وطئ هذه الامة ولم يكن يحل له
وطئ الاولى قال ابن سماعة وروى اصحابنا انه قال يعني ابو يوسف لو باع هذه الامة الثانية يعني ح
يتصدق بما زاد على قيمة الامة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق ابا حنيفة في البيع الفاسد فانه يقول لو باع
المبيعة فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة البائع الفاسد انه يتصدق بالفضل
وجعل البيع الفاسد اشد من الغصب في هذا هشام عن محمد في رجل اشترى دجاجة ببيضة بغير عينها
فلم يقبض الدجاجة حتى باضت خمس بيضات فان البيضة التي هي ثمن تقسم على الدجاجة وعلى
خمس بيضات فما اصاب الدجاجة اخذها به وما اصاب البيضات الخمس اخذ حصته ما يصيب
البيضة من البيضة ويتصدق ببقية البيض ولو اشتراها ببيضة بعينها فهو جائز كله وكذلك شرى
نخلة بمد من رطب بغير عينه فلم يقبض النخلة حتى حملت رطبا وان اشتراها بتمر بعينه فهو جائز على كل
ما بيننا بشر عن ابي يوسف لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم اسلم قال ان عرف صاحبه فليرد
عليه الفضل وان لم يعرف تصدق به وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى امة بيعا
فاسدا وقبضها وباعها وقضى القاضي عليه بالقيمة للبائع الاول واداها اليه واداه البائع الاول
من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي اداها فانه يتصدق بذلك الفضل في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وانما طاب للمساكين على مثل اللقطة وقال في هذا الربح لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقيرا
من قبل انه اكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو اطيب لهم من اللقطة لانه ملكه الذي
يتصدق به وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا فتتبعت فيها بيوع كلها ربح قال
يتصدق بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا او عمل بوديعة او مضاربة خالف فيها وربح
تصدق بالفضل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يطيب له الفضل من قبل انه كان له ان ينقد في

ذلك

في ذلك غير الغصب ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب او اشترى بالغصب ونقد غير الغصب
فهو كذلك في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا يتصدق بهذا وانما يتصدق اذا اشترى به ونقده وقال
ابو يوسف اذا اشترى جارية بالف درهم وولدت في يد البائع ولدا فقبضهما المشتري وفيهما
فضل كثير على الثمن فذلك يطيب له ولو قتلا في يد البائع واختار المشتري اخذ القيمة فانه يتصدق
بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن ولو اشترى عبدا بالف
درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به واخذه المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه ان
يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضل اكثر مما كان فيه او اقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما
كان فيه انما يتصدق بالاقل من الربح الذي صار ومن الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد بعوض لا
يتصدق بشيء وان كان فيه فضل فان باع ذلك بدراهم او دنانير فيها فضل فاني انظر الى قيمة
العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيه فضل يومئذ لم يتصدق بشيء وان كان في قيمته
فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل والى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالاقل منهما
ولو اشترى عبدا بالف وقيمته الفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري اخذ القيمة وهي
الفا درهم ولم يتصدق باحد الالفين حتى ضاع احد الالفين وبقي الالف الاخر لا يتصدق بشيء ولو
لم يضع حتى اشترى بها وربح تصدق باحد الالفين وحصته من الربح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتصدق
بربح الالف فان هلك الف درهم منهما بعد ما تصرف فيها فعليه التصدق بالالف ولو كان صالح مع
القاتل من القيمة على عبد واعتق العبد لم يلزمه التصدق بشيء فان كان اعتقه على مال او كاتبه على مال
فاذا لم يتصدق بشيء لان في حصيلة ان تكون العبد يوم قبضه يساوي اكثر من رأس ماله يكون الذي اعتقه
عليه مثل قيمته او اكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس المال الحسن عن ابي حنيفة في البيوع
غصب من آخر كر حنطة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وان
نوى طاب له الفضل والله اعلم **فصل في الاحتكار** الاحتكار مكروه وانه على وجوه احدها
ان يشتري طعاما في مصر او ما اشبهه ويحبسه ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس فهو مكروه والثاني ان
يشتري طعاما في مكان قريب من المصر يحمل طعامه الى المصر ويحبسه وذلك يضر باهل المصر فهو مكروه ايضا
وقال ابو حنيفة اذا اشترى طعاما في غير المصر وجلبه الى المصر فلا بأس به من غير فصل بينما اذا كان
المكان الذي اشترى فيه الطعام قريبا من المصر او بعيدا عنه ومن غير فصل بينما اذا كان يحمل طعامه الى المصر
او لا يحمل وعن ابي يوسف روايتان في رواية مثل ما قاله ابو حنيفة وفي رواية اذا اشتراه من نصف
ميل في حمله الى المصر واحتكر فيه يكره الثالث ان يشتري طعاما في مصر وحمله الى مصر آخر واحتكر فيه
لا يكره وكذلك لو زرع ارضه وادخر طعامه فانه لا يكره ولكن يستحب له البيع نظرا للناس واشفاقا
بهم واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا ولا بد من حد فاصل بينهما
وفي الحديث قدر الطويلة باربعين يوما فما دونه يكون قليلا وعن اصحابنا انهم قدروا الطويل
بالشهر فما دونه في حكم القليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين ان لا يتربص العزة وبين
ان يتربص فوبال الثاني اعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام ليست بمحمودة قال محمد رحمه

وبجبر المحتكر على البيع ولا يسعر الا اذا تعدى فيه بان يريد ان يبيع قفيزا منه بمائة والناس يشترون منه بخمسين
فيمنع البائع عنه دفعا للضرر عن الناس واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يامره ببيع ما هو فضل
عن قوته وعن قوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار فان انتهى
فيها ونعمت وان لم ينته رفع الامر الى القاضي مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه
مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى وان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن
القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس بالتسعير بمشورة
من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك ثم تعدى رجل عن ذلك القدر فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي
يعني امضاه ولم يبطله اما على قول ابي حنيفة فلانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه
واما على قولهما فلانهما وان كانا يريان الحجر الا ان الحجر هنا لم يوجد حتى لو حجر القاضي على قوم من ارباب الطعام
باعيانهم يصير المسئلة على الخلاف ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه لانه غير مكره على البيع
بل هو طايع ذكر القدوري في شرحه اذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكرين وفرق
فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح قال والتلقي اذا كان يضر باهل البلد فهو مكروه وان كان
لا يضر فلا كره وصورة التلقي ان يخرج من البلدة الى القافلة التي جاءت بالطعام يريدون البلدة
واشتراها خارج البلدة وهو يريد حبسها ويمنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة في البلدة
فان كان يضر باهل البلدة فهو مكروه اذا كان في وقت الحاجة لاهل البلدة اليها وان كان لا يضر
باهل البلدة فلا كره اذا كان لا يلبس على اهل القافلة سعر اهل البلدة ولا يغرهم بان اخبر ان قيمة
الطعام كذا وهو صادق في ذلك فاما اذا التبس عليهم سعر اهل البلدة فهو مكروه لحق اهل القافلة

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

دار بين اثنين باع احدهما نصيبه
يجوز وينصرف الى نصيبه هذا هو جواب الكتاب وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي
يقول ان عين النصف وقال بعتك هذا النصف لا يجوز وان لم يعين النصف انما باع
نصف الدار مطلق يجوز وسئل شمس الاسلام الاوزجندي عن رجل مات وترك ثلث
بنين وبنتين فباع احد البنين نصيبه من اخر قبل القسمة من ضياع بعينه قال ان كان نصيب
الابن البايع من الضياع معلوما للمشتري جاز وفي شرح الطحاوي واحد الورثة اذا باع شيئا
من التركة ينظر ان باع نصيبه من كل شي والمشتري يعلم نصيبه يجوز وان باع شيئا معينا
لا يجوز لانه يحتمل ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قولنا لا يجوز البيع في كل ذلك الشي اما في
نصيبه يجوز وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ادعى عينا في يدي رجل واقام على ذلك
شاهدين او شاهدا واحدا فقبل الحكم باع المدعى عليه العين من رجل او وهبه منه
قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال الحاكم ابو الفضل في المنتقى هذا الجواب خلاف جواب
الاصل يريد به فيما اذا اقام شاهدا واحدا فقد ذكر محمد في الجامع في هذه الصورة ان
البيع جايز وفرق بين الشاهد الواحد والشاهدين وفي فتاوى ابي الليث رجل قال لاخر
ان لك في يدي ارض خربة لا يساوي شيئا فبعها مني بكذا بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها

البائع

البائع وهي تساوي اكثر من ذلك فالبيع جايز وفي المنتقى عن ابي حنيفة اذا قال الرجل لغيره
ابيعك هذه الدار تلجية بالف درهم ان البيع جايز ولو قال لامراة اتزوجك متعة فالنكاح
باطل وقال ابو يوسف البيع والتزويج جميعا باطل وفي الاملاء اذا قال البايع هذا لك بالف
هذا لك بالفين فقال المشتري قبلت البيع بالالف الاول لم يجز ولو قال قبلت البيعين بثلثة
الاف فهو مثل قوله قبلت البيع الاخر بثلثة الاف فيكون البيع بالفين والالف الاولى زيادة
ان شاء قبلها وان شاء لم يقبلها وعن محمد انه كان لا يرى باسا ان يبيع الرجل من الرجل ذراعا
من طين هذه الارض عمقا بحفره وفي الاصل اذا باع غنما شرطا ان يرد المشتري منها شاة فالعقد
فاسد واذا باع اجود الغنم او اردأها فقد اختلف المشايخ فيه في هذا الموضع ايضا
وفي المنتقى اذا من اخر ثوبا بعشرة دراهم على ان يعطيه المشتري كل يوم درهما وكل يومين درهمين
فانه يعطيه في اليوم الاول درهما وفي اليوم الثاني ثلثة دراهم وفي اليوم الثالث درهما وفي اليوم
الرابع ثلثة دراهم وفي اليوم الخامس درهما وفي اليوم السادس درهما واذا باع الارض
بشربها ولم يسم الشرب كم هو ولا يعلم فهو جايز ذكر في الجامع الصغير علو لرجل وسفل
لاخر فسقطا جميعا ثم باع صاحب العلو موضع العلو لا يجوز لان بعد ما سقط العلو فالثابت
لصاحب العلو حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بهواء الساحة وانه ليس بمال
ومحل البيع ما هو مال فالبيع لم يصادف محله ولم يذكر ما اذا سقط العلو والسفل قايم
على حاله فباع صاحب العلو هل يجوز والجواب انه لا يجوز وهذا بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ومقصودا في رواية وهو قول بعض مشايخ بلخ لان
الشرب عين مال لانه عبارة عن النصيب من الماء ولهذا قال بعض مشايخنا ان اتلف
شرب انسان يضمن واليه مال الشيخ الامام علي البزدوي رح وانما لا يجوز بيعه الامام صح
مقصودا في رواية وهو اختيار مشايخنا لمكان الجهالة حتى لو سقط اعتبار الجهالة بان
بيع الشرب مع الارض حتى دخله الشرب في العقد تبعا يجوز بيعه قال محمد في الجامع
الصغير ايضا بيع الطريق وهبته جايزة وبيع مسيل الماء وهبته باطلة فان كان اراد
بالطريق ومسيل الماء رقبة الطريق ورقبة مسيل الماء فانما وقع الفرق بين الطريق
والمسيل لان الطريق يكون معلوم الطول والعرض غالبا وان لم يكن كذلك يمكن اعلامه ببيان
طوله وعرضه فكان المبيع معلوما غالبا فاما مسيل الماء لا يكون معلوما غالبا ولا يمكن اعلامه
غالبا ايضا لانه مقدار ما يشغل الماء من الارض او من النهر يختلف غالبا فكان المبيع
مجهولا غالبا وان كان اراد بالطريق ومسيل الماء حق المرور وحق تسييل الماء فهذا
ما ذكر من الجواب في تسييل الماء انه لا يجوز البيع باتفاق الروايات لان بيع تسييل الماء
لا يجوز باتفاق الروايات وما ذكر في المرور انه يجوز البيع رواية الجامع الصغير
ورواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ وذكر في الزيادات ان بيع حق المرور
لا يجوز وبه اخذ الكرخي رح وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب القسمة ان بيع رقبة الطريق

تكون

على ان يكون للبايع فيه حق المرور جايز بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع السفل على ان
لصاحب الدار حق قرار العلو جايز واذا باع علو منزل في داره باع العلو دون السفل فالبيع جايز
فان جاء مستحق واستحق بناء العلو دون الساحة ثم اجاز البيع جاز فقد اجاز اجازة المستحق البيع
مطلقا من غير فصل بينما اذا قضى القاضي للمستحق بالعلو او لم يقض وهذا جواب ظاهر الرواية فان
على ظاهر الرواية بقضاء القاضي للمستحق لا يبطل البيع بين البايع والمشتري فالاجارة لاقت عقدا
قايما فتعمل وفي المسئلة روايات مختلفة سياتي بيانها في موضعها ان شاء الله تعالى ثم اذا اجازه
اجازة المستحق كان الثمن كله للمستحق ولا يكون للبايع من وذكر في كتاب الشرب وجعل للمشتري
حصته من الثمن حتى لو شهد شاهدان انه اشترى ارضا بالف درهم وذكر احدهما شرب الارض ولم يذكر
الاخر شربها فانها لا تقبل هذه الشهادة وفي كتاب القسمة ذكر للممر قسطا حتى انه لو باع داره
مع ممره واستحق الدار دون الممر يقسم الثمن على الدار دون الممر وكذا قال في رجلين باعا طريقا
لاحدهما حق المرور وللاخر رقبة الطريق كان الثمن بينهما قال الكرخي تاويل المسئلة الاولى ان يكون
نفس عرصة الطريق له وتاويل المسئلة الثانية ان يكون عرصة الطريق بينهما ولاحدهما حق المرور
المجرد حق الاستطراق لا يقابله شيء من الثمن وغيره من المشايخ اجروا على الظاهر وفرقوا بين حق
الاستطراق وبين حق التعلي وفي المنتقى رجل اشترى قصيلا من رجل على ان يقصله ثم تركه
في الارض بغير اذن رب الارض او باذنه حتى سنبل واستحصد فان ابا حنيفة قال هو للبايع
كله قال وليت الرطبة والقصب هكذا ولو زاد ولم يسنبل كان للمشتري مثل الرطبة ويتصدق
بالفضل ان كان بغير اذن وقال ابو يوسف في الاول ايضا هو للمشتري مثلا وروى ابو سليمان
عن ابي يوسف اذا اشترى من اخر حنطة بذرية مجازفة وقدرها فلم يقبضها حتى جنت فلا خيار
له ولو اشترى رطبا مجازفة وقدرها ولم يقبضها حتى صار تمرا فله الخيار المنتقى عن ابي يوسف
اذا قال لغيره ابيعك من هذا الطعام قفيزا بدرهم فاشترى ذلك منه ولم يقبضه حتى اصابه ماء
فزاد قال ان كان عنده طعام من ذلك الصرف فانه يعطيه قفيزا منه وان لم يكن فالمشتري
بالخيار ان شاء قبض منه قفيزا من هذا الطعام وان شاء ترك وروى بشر عن ابي يوسف
اشترى جارية وشرط البايع انها خبازة مشاطة وقبضها على ذلك ثم هلكت عنده ثم
اقر البايع انها لم تكن خبازة ولا مشاطة قال ابو حنيفة لا يرجع على البايع بشيء وان كانت
قايمة فوجدها من جنس دونه بان شرط البايع له انها حبشية مثلا فاذا هي هندية فانه يردها وان
كانت هالكة لا يرجع بشيء وكذلك قال ابو يوسف قال لاني لا ادري كيف اجد ما بين
ولا يعلم فضل ما بين الجنسين ولو شرط له ظهارتها فوجد صغيرا في نقش الارض احد يعلم الفضل
ما بين هذين وقد يكون من هذا الجنس ما هو خير من ذلك الاخر قال واما الخبازة فانها تقوم عليها
خبازة وغير خبازة اشار ابو يوسف الى انه موافق لابي حنيفة فيما اذا وجدها من جنس
دونه انها ان كانت قايمة يردها وان كانت هالكة لا يرجع بشيء مخالف له فيما اذا شرط
انها خبازة فاذا هي غير خبازة وقد ماتت في يد المشتري وعن ابي يوسف في مسئلة الخباز

الغرض

مثل قول ابي حنيفة ذكر المسئلة بعد هذا قال وكذلك كل ما يذرع وكل ما يوزن من الانية والذرعية وفي نسخة
والاوعية ما لا ينقص فاما ما ينقص من الكيل والوزن فانه يرجع بنقصانه في قولهم جميعا وفي القدوري
ولو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع على حاله في قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر محمد في الاصل ان
البيع باطل قال ابو الحسن معنى قول محمد ان البيع باطل ان للمشتري ان يبطله واستدل على هذا التاويل
بانه اذا صارت خلا قبل الفسخ انه يكون له ان ياخذه ولو بطل العقد لم يكن له حق الاخذ ومعنى قول
ابي حنيفة وابي يوسف ان العقد على حاله انه لم يبطل بنفسه انما يبطل بلا شك وفي المنتقى قال ابو حنيفة
اذا اشترى عصيرا فصار خمرا قبل ان يقبض المشتري فلم يختصما حتى صار خلا فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذها بقيمتها وان شاء تركه وقال ابو يوسف بطل البيع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت منها شايعا في الدار والبيت معلوم فان ابا حنيفة
قال لا يجوز البيع ولو كان بين رجلين عشرة من الغنم وعشرة اثواب هروية مما يقسم باع احدهما
نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة قال هذا جايز وكذلك الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة
وقال ابو يوسف ينبغي ان يكون هذا والدار سواء في قوله ولو ان رجلين بينهما ارض ونخل باع
احدهما نصف نخل بعينه باصله من رجل لم يجز في قول ابي حنيفة وهذا كالبيت الذي وصفنا ولو باع
احدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل باصله فان هذا مثل ذلك في قياس قول ابي حنيفة وكذلك
لو باع نصف الدار شايعا الا بيتا منها معلوما لم يدخل في البيع وقال ابو يوسف انا ارى
كل هذا جايزا لا انقض بيعا من اجل قسمة لا يدري اتكون او لا تكون ولا يدري لعلها اذا كانت
لا يدخل في القسمة ضرر من قبل هذا البيع قال محمد واذا اشترى من غيره كرا من طعام مكايلة بمائة درهم
فاكتاله من البايع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشتري ان يقبضه الا بكيل مستقبل
وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني اكتاله لنفسه بمحضر من المشتري الثاني فاكتاله المشتري
الثاني فوجده يزيد قفيزا رد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجري
بين الكيلين او زيادة لا تجري بين الكيلين فاذا ردها المشتري الثاني على الاول ينظر ان كانت الزيادة
ما يدخل بين الكيلين كان الزيادة للمشتري الاول ولا يردها على بايعه وان كانت الزيادة مما لا يدخل
بين الكيلين ردها المشتري الاول على بايعه وان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الاخر ان
ياخذ المشتري الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين او لا وهل يرجع المشتري الاول
على بايعه ان كان النقصان ما يدخل بين الكيلين لا وان كان مما لا يدخل يثبت ذلك بالبينة او بتصديق
البايع يرجع ثم اذا كانت الزيادة يدخل بين الكيلين فالزيادة تكون للمشتري الاول وان كان هو
ولي الثاني جميع ما اشترى الا انه ولاه ما اشترى باسم الكر وقد سلم له ذلك فكان الفضل رزقا ساقه
الله اليه وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه
الى المشتري وقبض منه ثم انه باع الباقي على انه كر مثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثاني فوجده
كرا تاما فذلك جايز ولا خيار له ولكن ثمن الكر يقسم على احد واربعين قفيزا فما اصاب القفيز
يسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من احد واربعين جزءا من الثمن ولزمه الباقي عند ابي حنيفة رحمه

وابي يوسف من غير خيار وعند محمد يخير ان شاء الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة
وباقي المسئلة بحالها ففي قول ابي حنيفة ومحمد المشتري بالخيار ان شاء رده وان شاء امسكه بجميع ثمنه
وفي قول ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من الربح وهذه المسئلة من مسائل الاصل في الجامع
ايضا اذا اشترى كرا على انه اربعون قفيزا وكاله البايع فوجده اربعين قفيزا وتقابضا فاصاب
الطعام ماء من ماء المطر فزاد حتى صار خمسون قفيزا وافسده الماء الطعام جاز للمشتري ان يبيعه
مرابحة من غير بيان فان ولاه رجلا او باعه مرابحة على انه كر فوجده خمسين قفيزا كان للمشتري
اربعون قفيزا وكان للمشتري خيار الرد بالعيب ان لم يعلم به وقت الشرى وان علم ليس له ذلك
وان كان الطعام رطبا فباعه مرابحة على انه كر فكاله المشتري فاذا هو ينقص من الكر فالمشتري
الاخر بالخيار ان شاء ترك وان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا
فكاله وقبضه فولاه رجلا او باعه مرابحة فلم يكله حتى اصاب الطعام ماء فزاد عشرة ثم كاله فوجده
خمسين قفيزا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك ومتى اختار الاخذ اخذ اربعين
قفيزا ولو ان البايع الثاني كال الطعام للمشتري الثاني قبل ان يصيبه الماء فكان اربعون قفيزا
ثم اصابه الماء في يد بايعه فصار خمسون قفيزا وافسده الماء فللمشتري الثاني الخيار فان
اختار الاخذ اخذ الكل ولو باعه قفيزا من الكر فاصابه الماء قبل ان يقبضه فللمشتري الخيار ان
شاء قبض من ذلك الكر قفيزا وان شاء ترك وان كان قد كال القفيز وافرزه الا ان يكون
الماء اصاب المفرز دون غيره فياخذ قفيزا من اليابس ولا خيار له واحد منها رجل اشترى
كر حنطة بمائة درهم على انه اربعون قفيزا فكاله فاذا هو اربعون قفيزا فقبضه المشتري ثم تقايلا
البيع ثم اكتاله البايع فاذا هو يزيد او ينقص قفيزا او نصف قفيز فان ذلك من نقصان الكيل او
من زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبايع والنقصان عليه حتى لا يحط بسببه شيء من الثمن
وكذلك لو اصابه الماء فزاد ورضي به البايع فذلك كله له الا ان يكون لم يعلم فله ان يرده بالعيب
ويبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك اذا كان رطبا وقت البيع وهو كر تام ثم جف
وانتقص عند المشتري ثم تقايلا فاكتاله فانتقص وعلم انه من الجفاف او نقصان فعليه
فذلك كله للبايع ولا يحط شيء من الثمن فرق بين هذا وبين التولية والمرابحة فان هناك جعل
للمشتري الثاني ما يتعين بالكيل ولم يجعل الزيادة والنقصان عليه وهنا جعل الزيادة والنقصان
بعد الاقالة على البايع قال محمد في الجامع ايضا في رجل اشترى من رجل حنطة بعينها على انه
قفيز اشتراها بدرهم فلم يقبضه المشتري حتى اصابه ماء فابتل فكاله المشتري فاذا هو قفيز
وربع قفيز كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ قفيزا منها بدرهم وان شاء ترك وان كان
البايع قد اكتال الطعام قبل ان يصيبه الماء بحضرة المشتري فكان قفيزا الا انه لم يدفعه
الى المشتري ثم اصابه الماء فصار قفيزا وربع قفيز كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ كله بدرهم
وان شاء تركه ولو كانت الحنطة رطبة في الابتداء فيبس حتى نقص فان كان بعد الكيل يأخذه
المشتري بجميع الثمن وان كان نقص قبل الكيل لا يأخذه الا بحصته من الثمن الا ترى لو اشترى

هذا

هذا الطعام على انه قفيز بدرهم فكاله فوجده يزيد او ينقص مقدار ما يجري بين الكيلين فان كان
زايدا اخذ المشتري ثمنه قفيزا بدرهم وان كان ناقصا اخذه بحصته من الثمن ولو كاله البايع
للمشتري بحضرة منه فكان قفيزا فلم يقبضه المشتري حتى اعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد او ينقص
قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن ولو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين
الكيلين ان كان زايدا رد الزيادة على البايع وان كان ناقصا اخذه بحصته من الثمن في الحالتين
جميعا وفي المنتقى عن ابي يوسف في عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد على حدة واحدهما اكثر
قيمة من الاخر ولا يعرف عبد كل واحد منهما من عبد صاحبه فباعهما احدهما فالثمن بينهما نصفان
وكذلك قال في ثوب رجل وقع في ثياب رجل ولم يعرف بعينه فان ابيعهما واقسم الثمن
على عدد الثياب ولو اوصى رجل لرجل بشاة وللاخر بصوفها فباعا جميعا فان الثمن لصاحب
الشاة وليس لصاحب الصوف شيء وكذلك الشاة وما في بطنها روى بشر عن ابي يوسف في الاملاء
امراة قالت لزوجها خلعتني بالالف التي لي عليك وقال الزوج لا ولكني بعتك بالالف التي لك
على هذا العبد الذي في يديك وقالت هي لم اشتريها منك فاقامت هي بينة على الخلع واقام
الزوج بينة على بيع العبد اجزت البيع والخلع وضمنت المراة الالف للزوج وفي نوادر هشام
عن محمد رجل اشترى من رجل سمكة طرية وجحد البايع البيع فاقام المشتري بينة عليه فالقاضي
يامر المشتري بقبض السمكة ودفع الثمن الى البايع يريد به ما دام القاضي في المسئلة على الشهود
ثم نقض القاضي السمكة من المشتري والثمن من البايع ويبيع السمكة ويضع الثمن الثاني و
الاول على يدي عدل فان عدلت البينة دفع الثمن الثاني الى المشتري الاول والثمن الاول الى
البايع الاول وان ضاع الثمن الثاني ضاع من مال المشتري يعني المشتري الاول وان لم يعدل
البينة ضمن المشتري يعني المشتري الاول قيمة السمكة للبايع قال هشام قلت لمحمد وكذلك
العصير والرطب قال نعم قال هشام وسألته عن رجل ادعى على رجل انه باع جارية هذه
منه بالف درهم وجحد المشتري ان يكون اشتراها فحلفه القاضي فحلف هل ينفسخ الشرى بينهما
قال لا قال قلت انه كان المدعا قبله قال بعد ذلك هي حرة لوجه الله تعالى هل يكون هذا اقرارا
منه بالشرى او يلزمه قيمة الجارية قال لا قلت فان قال المدعا قبله للمدعي اني كنت اشتريتها منك
فهي حرة قال عتقت الجارية ولم يلزم المدعي قيمتها وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال لاخر
بعتك ثوبا بعشرة دراهم وقبضته ولم اقبض الثمن وقال الاخر اخذته منك هبة بعشرة و
الثوب هالك قال يضمن المرتهن الاقل من قيمته ومن عشرة دراهم وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل قال لاخر بعتك عبدي هذا امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت
فالقول قول المشتري ولو قال المشتري اشتريت منك عبدك هذا امس فلم تقبل وقال البايع
قد قبلت فالقول قول البايع ولو قال لامراته طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي فالقول
قول الزوج والعتق على مال نظير الطلاق والاجارة والنكاح نظير البيع واما الكفالة بالمال
فينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يكون القول فيه قول الضامن فلا يلزمه الضمان الا ان يقوم
بينة

هذا
على رضا بالعيب في رواية ابن سماعة وفي رواية ابن ابي مالك ليس له ان يرده بالعيب لانه قد رضي به ملكي
قبل ان يملكه فكان كالصدقة وفي الخلاصة ولو مات الاعمى قبل ان ينظر وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل قال اشهدوا اني قد بعت عبدي من فلان بالف درهم وفلان غايب فقدم فقال قد رضيت
بطلت ذلك المجلس وهذا منك اقرار وقال البايع بل كان مني ابتداء فالقول قول المشتري
وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من رجل دارا بثمن معلوم ونقد بعض الثمن ثم اقام البايع
بينة ان المشتري اقر بعد شرى الدار ان هذه الدار تلجية في يديه وانما اردنا على البايع والجد المشتري
الثمن من البايع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل جارية بثمن معلوم وتقابضا
ثم اختلفا في ولدها فقال البايع قد ولدت قبل ان اشتريتها وقال المشتري لا بل ولدت بعد الشرى
فالقول قول من في يديه الولد والبينة بينة المشتري ولو اشترى دارا من رجل ونقد الثمن ثم اختلفا في
باب الدار وقد نزع من موضعه ووضع فيها فقال المشتري انا نزعته بعدما اشتريته وقبضت
وقال البايع كان موضوعا فيه وقت الشرى ولم يدخل في البيع فالقول قول المشتري ان كانت الدار
في يده وان كانت الدار في يد البايع فالقول قول البايع مع يمينه فان نكل عن اليمين دخل الباب
في البيع وللمشتري الخيار ان كان في تعليقه ضرر وان حلف يخير المشتري ان شاء اخذ الدار من غير
باب وان شاء ترك ولكن بعد ان يحلف بالله ما اشترى الدار بهذا الباب وكذلك على هذا
جذوع بيت نقض او نقض حايط او شجرة مقلوعة في ارضها ثم صرم من شجر فالقول في
جميع ذلك قول المشتري في يديه وان كان الثمن على الشجر والارض في يد المشتري فالقول قول المشتري
وان كان في يد البايع فقال المشتري حدث بعد البيع وقال البايع كان قبل البيع ولم اشترطه
فالقول قول البايع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك اشترى امة وتقابضا وولدت
واختلف في الولد فقال البايع بعتك الامة في رمضان عام اول وكانت الولادة في شعبان
واقام البينة وقال المشتري اشتريتها منك في رمضان وولدت في شوال واقام البينة
والولد مشكل فالبينة في الولادة بينة البايع ولو اقر البايع انه اخذ من الامة ثوبا او دراهم
قبل ان يبيعها وقال المشتري اخذت ذلك منها بعدما اشتريت وقبضت فالقول قول المشتري
واما في الجامع والتتمة فالقول قول البايع ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه
وادى الثمن واعتقه ثم قال للبايع كنت بعتني الغلام قبل ان تبيعه مني وانا اعتقته وصدقه
البايع في ذلك قال ياخذ البايع منه الثمن ايضا ويكون في يده ثمنان حتى يحضر المشتري الذي قبض
الغلام واعتقه الى تصديق البايع وياخذ منه الثمن ويصير الغلام موالي للاخر ادعى انه اعتقه
اولا وان كذبه الغلام ان يكون مولى للذي ادعى اولا انه اعتقه كان ولاوه لله فيقضي بعتق
المعلاة في نوادره رجل قال لاخر بعتك هذه الدابة بالف درهم وقال الاخر بعتها بالفين الدابّة
بعشرة دراهم الى الكوفة فشرت عليها فانه يحلف ان ما حمل على الشرى وانما اشتريتها بالف درهم
فان حلف رجع على الثمن للبيع بالمضروب ايضا ثمن الاجارة ان كان بعد ما اقر له
بالاجارة ابراهيم عن محمد في رجل باع من آخر رطلا من

زبيب في خابية فيه الى المشتري ليعطيه من خابية من غير علم البايع ان لا يوطيه التمييز كما بين البيع
وقع البيع عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل باع من آخر دارا ثم ان المشتري
لقي البايع وقال له لم يتهيأ لي ثمن الدار فافسخ العقد بيني وبينك فتصدق علي بالدار التي
بعتني فقال البايع قد تصدقت عليك بالدار وفسخت البيع بيني وبينك وان قبل الاخر
شيئا بعد هذا الكلام قال اجيز ذلك وافسخ البيع فقد قال الاخر اذ دخل الدار بالدار ومن
مسكين بدرهم ثم ان المسكين لقي البايع وقال ان معسر لا اقدر على ثمن الثوب فاقل ان
ان تفسخ البيع وتصدق به علي الثوب فقال البايع تصدقت عليك به وفسخت البيع فانه
يجوز ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر دارا بالف ثم ان البايع قال
للمشتري تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري ثم جاء البايع يطلب الثمن وقال انما تصدقت
عليك بداري قال له ان ياخذ الثمن وصدقته باطلة وفي المنتقى رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه
ثم جاء به مشجوجا وقال جنيته مشجوجا فالقول قوله وفيه ايضا اذا باعه جارية على انه بالخيار
فحدث بها عيب في يد البايع او جنت جناية في يد البايع فقال البايع للمشتري اقبضها وانا على
خياري فقبضها وهو يعلم بالجناية او بالعيب او كان قبضها بغير اذن البايع مع العلم بالجناية
او العيب ثم ان البايع اجاز البيع ثم اراد المشتري ان يردها على البايع بالجناية التي كانت عند
البايع او بالعيب الذي حدث عنده ليس له ذلك وقبضه بعد العلم بالجناية والعيب رضا بالعيب
وكذلك لو لم يقبضها ولكن اعطى البايع ثمنها بعد علمه بالجناية او العيب وكذلك لو كان قبضها
ولم ينقد الثمن ولم يعلم بالجناية او العيب ثم علم بعد ذلك بالجناية او بالعيب فنقده الثمن فهو
اجازة بالعيب وكذلك ايضا قال محمد في الزيادات رجل اشترى شيئا مما يفسد نحو السمكة والفاكهة
واشترط الخيار للمشتري ثلاثة ايام فخاف البايع ان يفسد قبل مضي مدة الخيار في يده فقال للمشتري
اما ان تنقض البيع حتى ابيعه من غيرك او تختاره وتقبضه ففي القياس لا يجبر المشتري على ما اراد
البايع لان المشتري شرط الخيار لنفسه الا لمقصود وهو ان يكون مخيرا ولا يلزمه ضرر فلا يكون لاحد
تفويت هذا المقصود عليه بالزامه الفسخ والاجازة وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان ترد البيع
واما ان تاخذه ولا شيء عليك من الثمن ما لم يجز البيع او يفسد عندك ولكن لا يجبر المشتري على
اعطاء الثمن وان قبضه ولكن ان فسد عنده او اختاره حينئذ يلزمه اعطاء الثمن وان لم يفسد
حتى نقض المشتري البيع رده على البايع ولا شيء عليه من الثمن وذكر هشام في نوادره عن محمد ان
من اشترى من آخر عصيرا او رطبا على انه بالخيار ثلاثة ايام وخاف البايع تخمر العصير
وتخميس الرطب في مدة الخيار وطلب قبض المشتري فالمشتري لا يجبر عليه وهو جواب
القياس على نحو ما ذكرنا وفيه ايضا من ادعى على آخر انه اشترى منه سمكة طرية في يده
وجحد البايع فاقام المشتري بينة على الشرى وخاف فساد السمكة في مدة التزكية وفيه
ضرر بالبايع ان يامر القاضي المشتري حتى ينقده الثمن ثم يبيع القاضي السمكة ويضع
الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان زكيت البينة قضى القاضي بالبيع ودفع الثمن الى المشتري

وان ضاع في يد العدل ضاع على المشتري ولو لم يترك البينة ضمن المشتري قيمة السمك قال في الزيادات
رجل قال لغيره هذا العبد بيني وبين فلان وفلان اثلاثا وهما غايبان فانا ابيعكه بالف ولم يأمراني
بذلك ففعل جاز بحصته البيع فاشتراه المشتري على ذلك ونقد الثمن ثم حضر الغايبان ولم يجيزا البيع
لزم المشتري نصيب البايع واعلم بانا هاهنا ثلث مسايل احديها هذه ولا خيار للمشتري في هذه المسئلة
وان تفرقت الصفقة عليه فان اجاز احد الغايبين البيع في نصيبه قال محمد لزم المشتري نصيب
المجيز بثلث الثمن ايضا ولا خيار له وعلى قياس قول ابي يوسف له الخيار المسئلة الثانية اذا قال
الرجل لغيره هذا العبد لفلان وفلان وانا ابيعك بالف درهم بغير امرهما ففعلهما جاز البيع
فاشتراه المشتري على ذلك فبلغهما الخبر فاجاز احدهما البيع في نصيبه وابى الاخر ففي قول محمد
لا خيار للمشتري وعلى قول ابي يوسف له الخيار المسئلة الثالثة اذا قال الرجل لغيره هذا العبد
لفلان وانا ابيعكه بغير امره بالف درهم ففعل هو يجيز البيع فاشتراه على ذلك فحضر فلان واجاز
البيع في نصفه كان للمشتري الخيار بلا خلاف قال واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري (غاب المشتري قبل ان ينقد الثمن)
ولا يدري اين هو فرفع البايع الامر الى القاضي وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفي ثمنه فان القاضي لا يجيبه
الى ذلك قبل اقامة البينة قال وان اقام البينة على ذلك ذكر ان القاضي يبيع الجارية على المشتري
وينقد الثمن للبايع ويستوثق من البايع بكفيل ثقة وهذا الذي جواب الاستحسان والقياس ان لا
يسمع هذه البينة ولا يبيع الجارية على المشتري نص على هذا القياس والاستحسان في الجامع الكبير في
كتاب الاجارات في باب الاختلاف بين اثنين في نظير هذه المسئلة اذا باع القاضي الجارية
وادى الثمن الى البايع فانه يأخذ منه كفيلا ثقة ثم ان كان فيه وضيعة فعلى المشتري وان فيه فضل
فللمشتري ثم وضع المسئلة في الجارية ولم يضع في الدار وجب ان يقال بان في الدار لا يتعرض القاضي
لذلك ولا يبيع الدار وان كان يعرف مكان المشتري فانه ليس للقاضي ان يبيع الجارية ولو اقام البايع
البينة على ذلك فرق بين هذا وبينما اذا كانت الجارية آبقة فادعى الذي في يديه الجارية آبقة واقام (احتاج)
البينة على ذلك وطلب من القاضي بيعها او كانت وديعة او ضالة كالبعير والبقر فان القاضي يبيع ذلك او يأمره
بالنفقة على حسب ما يرى الاصلح للغايب وان كان يعرف مكانه ان كان يرجوا قدومه عن قريب يأمره
بالنفقة حتى لا يزول العين عن ملكه وان كان لا يرجوا قدومه عن قريب ويخاف انه متى امر الذي في
يديه الجارية بالنفقة انها تربوا على قيمة الجارية يبيع الجارية وهذا اذا جاء المشتري واقر بذلك فاما اذا
انكر الشرى احتاج البايع الى اقامة البينة على المشتري ثانيا قال في الزيادات رجل باع عبدا من رجل
ووهبه عبدا اخر ونقد المشتري الثمن وقبضهما ثم مات احدهما فاراد المشتري ان يرد الباقي
بالعيب فقال البايع لم ابعك هذا العبد انما بعتك الميت فالقول قوله ولو اراد البايع ان يرجع في
الحي بحكم الهبة والمشتري يقول الحي مبيع والموهوب هو الميت فالقول قول البايع وله ان يرجع في
الحي ثم يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا وجب على البايع رد الثمن ووجب على
المشتري رد قيمة الميت ولو كان باعه عبدا بالف درهم وباعه عبدا آخر بمائة دينار وتقابضا ومات
احدهما ورد المشتري العبد الحي بالعيب واختلفا في ثمنه فالقول في بيان الثمن قول المشتري ولو لم يمت

واحد

واحد منهما ورد المشتري العبد بالعيب يرجع بالثمن الذي ادعاه ثم تحالفا في الكتاب قال محمد في الجامع
رجل اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رب السلم بمائتي درهم الى اجل و (من طعام مثل كر السلم)
قبض الكر الذي اشترى ولم يدفع الثمن فلما حل السلم قضاه المسلم اليه بذلك الكر المشترى كر السلم قبل
ينقد ثمنه فهذا لا يجوز فان قبض رب السلم الكر الذي باعه من المسلم اليه قضاء بكر السلم قبل نقد الثمن صح لانه
لا يجوز فطحنه او هلك عنده كان ما على رب السلم للمسلم اليه طعاما مثل ما قضى القاضي عليه بكر مثله فاصطلحا
على ان يكون قصاصا من السلم فيه لم يجز ذلك فان قبض المسلم اليه الكر الذي قضى به القاضي ثم قضاه اياه من طعام
السلم جاز قال محمد وهذا كالمسلم اليه اشترى من رب السلم كر حنطة بعينها بمتاع فلم يقبضه حتى قضاه
رب السلم عن المسلم فيه كان باطلا لانه بمنزلة بيع المبيع قبل القبض وان قبضه المسلم اليه ثم قضاه
صح وقد وقع في بعض النسخ وهذا بمنزلة ما اذا اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بمتاع فقضاه
اياه قبل القبض وهذا وقع غلطا والصحيح ما وقع في عامة النسخ ولو لم يهلك الكر الذي قبضه رب
السلم ولم يطحنه ولكنه تعيب عنده بان شاء المسلم اليه قبضه وكان له وان شاء تركه وضمنه حنطة
مثل حنطته فان ضمنه مثله فجعلاه قصاصا من السلم لم يجز الا ان يقبضه المسلم اليه ثم يعطيه بالسلم
وان اختار اخذ الكر فلم يأخذه حتى اصطلحا على ان يكون قصاصا بكر السلم جاز فان رضي احدهما ان يكون
قصاصا وابى الاخر لم يكن قصاصا الا بتراضيهما ثم لم يذكر في الكتاب ما لو اصطلحا على المقاصة (يجوز)
قبل ان يختار المسلم اليه شيئا قالوا وجب ان يجوز لان اصطلاحهما على المقاصة لا يصح الا بعد ان
يختار المسلم اليه اخذ الكر فيتضمن ذلك اختيار الكر سابقا على المقاصة ثم ان محمدا اعاد المسئلة
اول الباب فقال لو ان المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا بمائتي درهم الى اجل فقبضه
ولم يدفع الثمن حتى حل السلم ثم ان رب السلم غصب الكر الذي اشتراه المسلم اليه فجعله قصاصا
بكر السلم لا يكون قصاصا ولو غصبه من المسلم اليه رجل اجنبي فاحال المسلم اليه رب السلم على
الغاصب ليعطيه ذلك من طعام السلم لم يجز وكذلك لو كان اودعه عند رجل ثم احال رب
السلم لم يجز قال الا ان يكون اصابه عيب في يديه فقضاه من المحتال عليه كما يصح من المسلم اليه غير ان
بين مسئلة الغصب وبين مسئلة الوديعة فرقا من وجه ان في مسئلة الغصب لو هلك الكر عند المحتال
عليه بعدما تعيب حتى صحت الحوالة لا يبطل الحوالة وفي مسئلة الوديعة تبطل ولو
كان الغاصب استهلك الكر قبل ان يحدث به عيب ثم ان المسلم اليه احال رب السلم
بكره على الغاصب ليعطيه من الكر الذي في ذمته كان جايزا وان كانت الحوالة قبل
هلاك الكر فقد بينا انها باطلة فان هلكت ووجب مثلها لم يعد الحوالة جايزة ولو
كان رب السلم اخذ الكر المبيع قضاء من طعام السلم مع انه لا يجوز فحدث به عيب
في يده فلم يرده اليه ولم يجعلاه قصاصا حتى طحنه رب السلم ثم اصطلحا على ان يجعلاه
قصاصا لم يكن لهما ذلك فرقا بين هذا وبينما اذا جعلاه قصاصا بعد العيب قبل الطحن
حيث يجوز روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اسلم الى رجل مائة درهم
في طعام او غيره سلما فاسدا وقبض المسلم اليه المائة ثم علما ان السلم فاسد

فاراد ان يفتسخاه في ذلك المجلس او بعدما افترقا قال ابو يوسف ان كانت المائة قائمة بعينها في يد
المسلم اليه فلهما ذلك رجل لاخر بعني كر طعام وسط على ان توفيه الكر في موضع كذا
مائة درهم ودفع اليه المائة قال ابو يوسف هو سلم صحيح بشر في الاملاء عن ابي يوسف
اذا اسلم دينارا له على رجل اليه في سلم ثم علم انه لا يجوز فيجعل له راس المال ودفعه اليه قبل ان يفترقا
جاز اسحاق قال اذا اشترى الطعام بالعبد وهو الثمن والطعام اجل موضع يوفيه فيه وكيل
معلوم وضرب معلوم فهو سلم ان سماه سلما او كنى عن اسمه فان افترقا قبل ان تقبض العبد
انتقض ذكره ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملاء رجل بزاز ارسل غلامه يجلب عليه ثيابا ليشتري
رجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال الغلام
هاته فاعطاه اياه فان هذا قد اخذه على سوم الشرى وهو ضامن للثمن الذي سمى جعل المتعوض
على سوم الشرى مضمونا بالثمن الذي سمى فان اراد الغلام ان يرجع على الذي ارسله فقال الذي
ارسله لم آمرك ان تقبض الثوب وانا امرتك ان تجلب علي مع غلمان السوق فلا ضمان عليه
بعد ان يحلف انه لم يامره بالمساومة وقبض الثوب ولو اقر بذلك ضمنه اذا اقر بقبض الغلام
وان لم يقبضه فلا ضمان عليه وان كان الغلام صغيرا وقد اذن له الاب في البيع والشراء
فهو ضامن وان لم ياذن له بذلك فلا ضمان عليه قبل ان رد الثوب سلطه على القبض وليس يجوز
مساومته ولو ان الغلام حين نادى من معه ثوب كذا بكذا وقال رجل انا قال الغلام اني
اريد لفلان فقال ذلك الرجل خذه واذهب به الى فلان فذهب به فضاع فلا ضمان عليه
هذا رسول من رب الثوب الى الآمر بالجلب ولو دفع الى الآمر في هذه الصورة
وضاع من يد الآمر لم يضمن الآمر ولو ان رجلا ارسل رسولا الى بزاز ان ابعث
الي ثوب كذا وكذا بثمن كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره وضاع الثوب
قبل ان يصل الى الآمر فلا ضمان على الرسول فبعد ذلك ينظر ان كان الذي ضاع منه
الثوب رسول الآمر فالآمر ضامن وان كان رسول رب الثوب فالبيع ينفسخ ولو
ان رجلا بعث بكتاب الى رجل مع رسول ان ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به
مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه انما الرسول رسول في الكتاب
وليس كقوله انطلق فتقاض انطلق فخذ كذا ولو بعث رسولا يجلب عليه ثيابا فقال الرسول
من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال صاحب الثوب على من فقال الرسول على
استاذي او قال على فلان ولم يقل استاذي او قال من يريده فقال
فلان فقال هاك فاخذه فلا ضمان على الرسول ولا على الآمر
ان ضاع في يد الرسول وان وصل الى الآمر فضاع
من عنده فهو ضامن من المساوم لانه الذي
ارسل ولا ضمان على الرسول
والله اعلم بالصواب
تم تم

كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على اربع وعشرين فصلا ١ في بيان معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المسمى وحكمه
وما يتصل بهذا الفصل معرفة التفرق ٢ في بيع الدين بالدين وبالعين ٣ في البياعات التي يشترط
فيها قبض البدلين حقيقة وما يكتفى فيها بقبض البدلين حكما وما يكتفى فيه بقبض احد البدلين حقيقة
وما لا يكتفى به ٤ في الدراهم المغشوشة تباع بالفضة الخالصة او يشترى بها متاع وزنا او عددا بعينها
او بغير عينها ٥ في الفلوس ٦ في خيار الرؤية والرد بالعيب والاستحقاق في باب الصرف وما يتصل
بهذا الفصل ٧ في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف ٨ في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه
٩ في الصلح في الصرف ١٠ في بيع الآنية وزنا فيزيد او ينقص ١١ في بيع السيوف المحلاة وفي
بيع الحلي الذي فيه الجواهر واللآلي واشباه ذلك وفي بيع المموهات ما يجوز منه وما لا يجوز ١٢ في الوكالة
في الصرف ١٣ في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه والوصي وما يتصل بذلك
١٤ في الصرف في المرض ١٥ في الاستبدال ببدل الصرف ١٦ فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون
ومما يتصل بمسائل المقاصة ١٧ في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه وبيع المكيل كذلك
وما يتصل بهما ١٨ في تصرف المتصارفين في ثمن الصرف قبل القبض ١٩ في بيع الصرف مرابحة
٢٠ في الصرف في دار الحرب ٢١ في الصرف في الغصب والوديعة ٢٢ يشتمل على الاجارة
وعلى الصرف ويدخل فيه استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض ٢٣ في الصرف في
المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستيجار بتخليص الذهب والفضة من تراب المعادن
٢٤ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المسمى وحكمه

اما بيان معنى هذا الاسم فنقول الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها
ببعض ربما مبادلة الذهب بالذهب او مبادلة الفضة بالفضة او مبادلة احد الجنسين بصاحبه
منفردا كان او مجموعا مع غيره هذا هو لفظ القدوري وقوله مجموعا مع غيره يريد به مثلا اذا باع
ثوبا وذهبا بفضة فحصة الذهب صرف لانه يقابله ثمن وحصة الثوب والاموال انواع ثلثة
نوع منها هو ثمن في العقد على كل حال وهو الدراهم والدنانير ونوع منها هو مبيع في العقد على
كل حال وهو ليس من ذوات الامثال كالعروض والحيوانات واشباههما ونوع منها هو بين
المبيع والثمن وهو المكيلات والموزونات وقد ذكرنا ذلك بتمامه في اول كتاب البيوع
والمبيع بخلاف الثمن في احكام كثيرة وقد ذكرنا ذلك في اول كتاب البيوع ايضا واما بيان
شرايط جواز هذا المسمى فنقول شرايط هذا المسمى على الخصوص ثلثة احدها ان لا يفترقا الا عن تقابض
والمراد منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع المجلس للعقد يأتيك بعد هذا ان شاء الله
ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدنانير بالدنانير وفي بيع
الدراهم بالدنانير اشتراطه على موافقة القياس كما في ساير البياعات اما اشتراط قبض البدل
الآخر على مخالفة القياس الا ترى انه لم يشترط ذلك في ساير البياعات وكذلك اشتراط قبض
احد بدلي الصرف فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهو ما اذا بيع التبر بالتبر او بيع
القلب بالقلب

على ان التقابض ثلثة انواع في سائر البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط قبضهما ولا قبض احدهما
قبل التفرق بعد ان يكون في الصرف كذلك مع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع القلب بالقلب
وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير عرف ذلك بالنصوص فان قيل
كيف يجوز ان يقال بان قبض بدل الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط بعد العقد
لا حالة العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد فاما ما يجب بعد العقد يكون حكم العقد لا شرط جواز
العقد قلنا اختلف المشايخ ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة
والى كل واحد منهما اشار محمد في الكتاب فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد لا يتاتى هذا
الاشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد يتاتى الاشكال ولكن وجه الجواب ان شرط الجواز
ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن
من غير تراخي لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد
العقد اذا وجد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجودا وقت العقد من حيث
الحقيقة كان شرط جواز العقد فكذا جواز العقد اذا كان موجودا وقت العقد من حيث
الحكم الشرط الثاني ان لا يكون في هذا العقد خيار العقد لاحدهما الشرط الثالث ان لا يكون في هذا
العقد اجل وخيار الرؤية وخيار العيب بخلاف خيار الشرط في هذا الكتاب وان افترقا
من غير تقابض او شرطا الخيار او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك ابدا واذا كان فيه اجل
فانما يفسد العقد اذا لم يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد ولو شرطا الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق
او كان الخيار لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق جاز استحسانا عند علمائنا الثلثة والكلام في
نظير الكلام فيما اذا شرط الخيار في بيع العين اربعة ايام ثم اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع
وعرف الكلام فيه في كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فيما عليه وليهما فابطلا ما لهما من
الاجل قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل
حتى يرضاه صاحبه وفرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ثم فرق بين بيع
الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط
في بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق واكتفى بقبض احد البدلين وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اشترى فلوسا بدراهم على ان بايع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم
ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار لبايع الفلوس وقد قبض الدراهم
فالبيع جايز وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز هذا العقد ولو شرطا النسا في احد البدلين
في اخذ الدراهم بالدينار واشباه ذلك ثم ان المشروط له النسية نقد البعض دون البعض فسد
البيع في الكل في قول ابي حنيفة وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم
افترقا قال يجوز بحصة الخمسة وان اشتراه بخمسة نقدا وخمسة نسية فنقد الخمسة وافترقا فالصرف
فاسد كله ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا نقض لما كان قبله ذكر المسئلة على هذا الوجه في المنتقى
وفي القدوري لو اشترى دينارا بعشرة دراهم نسية ثم نقد بعض العشرة دون البعض فسد البيع

في الكل

في الكل في قول ابي حنيفة وعندهما يصح بمقدار ما قبض ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح واذا
اجازه المالك ينفذ **ومما يتصل بهذا الفصل معرفة حد التفرق** فاعلم بان التفرق الذي يوجب
بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فياخذ كل واحد
في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر فهذا التفرق معتبر يوجب بطلان العقد سواء كان البيع دينارا بدينار
او الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير او احدهما بصاحبه او كان عينا بعين كالاواني والقلب ولو قاما
عن مجلس الصرف فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما اشبه ذلك ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما
صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان العبرة للتفرق بالابدان لا للذهاب عن مجلس العقد قال وكذلك
لو طال قعودهما في مجلس العقد او ناما في مجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه
جاز هكذا ذكر القدوري في كتابه وذكر مسئلة النوم والقعود والاغماء علي بن الجعد عن ابي يوسف على نحو ما
ذكر القدوري وذكر ابن رستم عن محمد مسئلة الذهاب معا ميلا او اكثر على نحو ما ذكره القدوري
وذكر مسئلة النوم بخلاف ما ذكرنا القدوري فقال اذا ناما او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين
لم يكن فرقة وعن محمد رواية اخرى اذا نام طويلا يبطل الصرف وان كان يسيرا فهو على صرفه فهذه المسئلة
دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان وكذلك اذا قام احدهما عن المجلس وبقي الاخر كذلك لا يبطل الصرف
ما لم يتفرقا بابدانهما قال القدوري في كتابه ولا يشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل
بالقيام عن المجلس وعن محمد رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بما هو
دليل الاعراض كالقيام عن المجلس والنوم طويلا واشباه ذلك وعن محمد اذا كان لرجل على غيره
الف درهم ولذلك الغير عليه مائة دينار فارسل من عليه الدرهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك الدنانير
التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت فهو باطل واما في البيع اذا ارسل رسولا
فقال بعتك العبد الذي في مكان كذا بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جايز وعن محمد قال للقوم
اشهدوا اني اشتريت من ابني الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن
العشرة فهو باطل والله اعلم **الفصل الثاني في بيع الدين بالدين وبالعين** اذا باع الرجل
دينارا بدراهم وليس عنده دراهم ولا عند ذلك دنانير فنقد هذا الدراهم ونقد ذلك الدينار وتقابضا بعضا
قبل ان يتفرقا جاز فرق بين هذا وبينما اذا باع مكيلا ليس عنده من اخر بمكيل ليس عند الاخر ونقد
كل واحد منهما ما باع وتقابضا حيث لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى فلوسا
بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع وتفرقا جاز وان لم ينقد واحد
منهما حتى تفرقا لم يجز واذا اشترى دينارا بدراهم وليس عند هذا دينار ولا عند هذا دراهم
فنقد احدهما وتفرقا لم يجز ولو باع تبر فضة بعينه بفلوس بغير اعيانها وتفرقا قبل ان يتقابضا
فهو جايز وان لم يكن التبر عنده لم يجز بمنزلة ما لو باع عرضا ليس عنده بفلوس واذا اشترى شيئا
بدين وهما يعلمان انه لا دين عليه لا يجوز الشرا ويكون هذا بمنزلة الشرا بغير ثمن ولو اشترى بدين مظنون
ثم تصادقا على انه لا دين فالشرى صحيح بمثل ذلك الدين والله اعلم **الفصل الثالث في**
البياعات التي يشترط فيها قبض البدلين حقيقة وما يكتفى فيه بقبض البدلين حكما وما يكتفى فيه

بقبض احد البدلين حقيقة وما لا يكتفى به مسائل هذا الفصل قد ذكرناها بتمامها في اول الفصل السادس
من البيوع فلا نعيد ذكرها **الفصل الرابع في الدراهم المغشوشة** تباع بالفضة الخالصة وفي الدراهم
المغشوشة يشترى بها متاع وزنا او عددا بعينها او بغير عينها مسائل هذا الفصل قد ذكرناها في اول
الفصل السادس من كتاب البيوع فلا نعيد ذكرها **الفصل الخامس في الفلوس** بعض مسائل
هذا الفصل ذكرناها في اول الفصل السادس من كتاب البيوع ايضا فنذكرها ههنا ما لم نذكر ثمة فمن جملة
ما لم نذكر ثمة اذا اشترى الرجل متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز
لان الفلوس كالدراهم والدنانير ولو اشترى شيئا بعينه مما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست عنده
جاز الشرى كذا ههنا واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله ان يعطي غيرها مما تجوز الناس لما
ذكرنا ان الفلوس ثمن فصار الشرى بالفلوس بمنزلة الشرى بالدراهم ولو اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها
كان له ان يعطي مثل تلك الدراهم كذا ههنا ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلوسا لا ينفق
فرده واستبدله هل ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهو ما اذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل
العقد سواء كان المردود قليلا او كثيرا استبدل او لم يستبدل وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهو
على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة او لم تكن مقبوضة فان كانت الدراهم مقبوضة فرد
الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد باقٍ على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة
لا ينفق فردها واستبدل او لم يستبدل فالعقد باقٍ على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة
ان وجد كل الفلوس لا ينفق فردها بطل العقد في قول ابي حنيفة وزفر استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل الردّ
وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل
انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان
او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل في قول ابي حنيفة وهو قول زفر ولكن ابو حنيفة استحسن
في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت الروايات
عن ابي حنيفة في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية
اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد اذا ردها
واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا وهذا اذا كان الفلوس فلوسا
يعاقد بها تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج بحال وقد تفرقا فرد
الفلوس نقض العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل وان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة
فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق فلوس
او بقيراط فلوس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان
الدانق او القيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في ما بينهم اما اذا كان مختلفا يأخذ بعضهم
عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس
الائمة السرخسي هذا التفصيل في شرحيهما ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس قال في الكتاب كان
مثل ذلك في القياس يريد به ان القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في الدانق انه يجوز ثم قال

وهو في الدرهم تخشى ولم ينص على الجواز وعدم الجواز وقال زفر لا يجوز فيهما وقال ابو يوسف يجوز فيهما وروى
هشام عن محمد انه يجوز فيما دون الدرهم ولا يجوز في الدرهم قال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال
اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير
او الفلوس فالعقد قائم في حصة الفلوس منتقض في حصة الدرهم الصغير وان لم يكن دفع الدرهم
الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلسا واعطني
بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فان العقد يفسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
في حصة الفلوس وكان الفقيه ابو بكر الاعمش والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي يقولون الصحيح ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما عليه
وضع المسألة في الاصل لان الصفقة صفقتان على ما عليه وضع المسألة في الاصل لان وضع المسألة
في الاصل اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا واذا تكرر قوله اعطني تكرر
العقد فيصير احدهما لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف هذا الالف
عبدا وبنصفها كذا كذا رطلا من خمر وهناك لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت
الصفقة متفرقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن اليمان والشيخ الامام
شيخ الاسلام خواهر زاده انهم صححوا ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة
ههنا لانها لو تفرقت تفرقت بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة وتكرار
المساومة لا يتكرر البيع الا ترى انه لو تكرر المساومة لا ينعقد البيع حتى انه من قال لغيره بعني فقال
بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاول اشتريت فكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا
ولو قال اعطني به كذا وكذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراط كان ذلك كله جائزا
بخلاف المسألة الاولى ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا
ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد
الا ترى انه لو استحق كل الفلوس فردها بعدما تفرقا او لم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا
وكان مشتري الفلوس نقد الدرهم يبقى العقد على الصحة فههنا اولى وان لم يكن نقد الدراهم
فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان جميع الفلوس
واذا وقع الشرى بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض او كان المشترى فلوسا
وكسدت قبل القبض فقد ذكرنا هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها في كتاب البيوع
فلا نعيد ذكرها والله اعلم **الفصل السادس في خيار الرؤية بالعيب والاستحقاق في باب الصرف**
اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وافترقا ثم وجد مشتري الدراهم الدراهم كلها مستحقة
او بعضها فان كانا في مجلس العقد بعد يتوقف على اجازة المستحق فان اجاز جاز وان لم
يجز بطل القبض وصار كأن لم يكن فان قبض دراهم اخر في مجلس العقد فالصرف صحيح و
جعل كأنه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض بطل العقد وان وجدها ستوقة وكان
ذلك في مجلس العقد ليس له ان يتجوز به وان لم يتجوز به ورده ان استبدل في المجلس جاز وجعل كأنه
اخر القبض الى اخر المجلس

وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المشتري جاز وان رده واستبدله في مجلس
العقد جاز وان افترقا قبل الاستبدال بطل الصرف واما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق
بابدانهما وان اجازه المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز واذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا
وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل او كثر واما اذا وجدها ستوقة او وجد شيئا منها ستوقة
وكان ذلك بعد الافتراق بابدانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف
بقدره تجوز به او رده واستبدل مكانه اخر او لم يستبدل وفي نوادر ابن سماعة وضع هذه المسئلة في الاناء
فقال رجل باع من اخر اناء فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا وتفرقا ثم وجد بايع الاناء نصف الدنانير
ستوقة ردها وله نصف الاناء وللمشتري نصف الاناء ولا خيار فيه للمشتري وان وجدها زيوفا وكان
ذلك بعد الافتراق بابدانهما ان تجوز به جاز كما لو تجوز به قبل الافتراق بابدانهما وان رده ان لم يستبدل
في مجلس الرد يبطل العقد في المردود وبه اخذ زفر وفي الاستحسان لا يبطل والاختلاف في هذا نظير الاختلاف
في راس مال السلم اذا وجده المسلم اليه مستحقة او ستوقة او زيوفا وقد ذكرنا مسائل السلم في
كتاب البيوع ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة انه ما زاد على النصف كثير وفي النصف روايتان
في رواية جعله كثيرا وفي رواية جعله قليلا وفي رواية قال اذا زاد على الثلث فهو كثير واذا اشترى
الرجل سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او حمائله
فله ان يرده وله ان يرد الكل بما وجد فيه العيب وما لم يجد فان رده وقبله صاحبه بغير قضاء
قاض ثم فارقه قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلثة وعاد العقد على حاله وقال زفر
لا يبطل الرد وعلى هذا الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الاقالة عند
علمائنا الثلثة ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا يبطل الاقالة
ولو اشترى حليا ذهبا فيه جوهر منفصل فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له
ذلك ويقال له اما ان ترد الكل او تترك الكل فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او زوجي خف
ووجد باحدهما عيبا واراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده لم يكن له ذلك فلو ان رجلا اشترى
من رجل ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم او اشترى من رجل الف درهم بمائة دينار وتقابضا
ثم وجد الدراهم ستوقة او رصاصا فردها فله ان يفارقه قبل قبض الثمن او قبل قبض الابريق ولو
كانت الدراهم زيوفا وردها فعلى قول ابي حنيفة [illegible] ان لم يقبض الدنانير حتى تفرقا لم يفسد بهما ذلك
ولو اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سوداء او حمراء فيها رصاص
او صفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها ولو كانت الفضة ردية
من غير غش فليس له الرد واذا اشترى ابريق فضة بذهب ووجد به عيبا فهلك في يده او حدث به
عيب اخر فله ان يرجع بنقصان العيب وهذا ظاهر ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان
ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فانفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له
على البايع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وقال القدوري
في شرحه والظاهر من قول محمد انه مع ابي يوسف وذكر ابو الحسن الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة ولو اشترى

دينارا

دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار يرجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له
في الباقي وكذلك نقرة الفضة ولو كان المبيع قلبا فاستحق البعض منه كان للمشتري ان يرد الباقي
ان شاء وان شاء امسكه بحصته ولو باع درهما بعينها ثم قال برئت اليك من كل عيب بهذه الدراهم
فوجده ستوقا لم يبرأ ولو وجده زيفا برئ وعن محمد فيمن قال ابيعك هذه الدراهم واراه اياها ثم وجدها
زيوفا فان يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرأ عن عيبها وعنه فيمن اشترى دينارا بدراهم وتقابضا
ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من ثالث ثم وجد الثالث به عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء
كان للاوسط ان يرده على الاول قال ولا يشبه هذا العروض قال القدوري في شرحه ولا يثبت في الدراهم
والدنانير خيار الرؤية اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك سائر الديون ولو كان شيئا بعينه اناء
او تبرا او حليا مصوغا فله ان يرد بالعيب وخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض
او بعده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان شاء ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق
حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما اجازه للمستحق ياخذه البايع ويسلمه اليه وعن ابي يوسف
ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز العقد فحكم له جاز بالاجازة وان لم يقل ذلك
لم يجز وههنا روايات اخر وسياتي جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى
ومما يتصل بهذا الفصل واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بايع الدينار بدراهم
زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم وانكر مشتري الدينار ان تكون هذه الدراهم من دراهمه
فهذه المسئلة على وجوه اما ان اقر بايع الدينار قبل ذلك فقال قبضت او قال قبضت حقي
او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت
ولم يزد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف
مشتري الدينار البتة لانه اعطاه الجياد استحسانا وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا
قال بايع الدينار قبضت ولم يزد على هذا ولو قال ستوقة او رصاصا لا شك انه لا يقبل قوله
في الوجوه الاربعة وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله فرق بين
الوجه السادس وبين الوجه الخامس

الفصل السابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف

قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار واخذ بالدراهم
رهنا فهو جائز يجب ان يعلم بان الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جائز عند علمائنا الثلثة
بعد هذا ينظر ان قبض من المحتال عليه او الكفيل قبل الافتراق او هلك الرهن في يد المرتهن قبل
الافتراق تم الصرف بينهما ويعتبر قيام مجلس المتعاقدين ولا يعتبر افتراق الكفيل والمحتال عليه و
عدم افتراقهما لو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف واذا بطل الصرف بالافتراق
بقي الرهن مضمونا على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن
بالافتراق لانه برئ بخلف فان الدينار يعود الى ملك المرتهن والاصل ان الراهن اذا برئ عن
الدين بخلف لا يبطل ضمان الرهن كما لو استوفى المرتهن الدين حقيقة فانه لا يبطل ضمان الرهن
وان برئ الراهن عن الدين بايفاء الدين لا انه برئ بخلف فبقي ضمان الرهن على حاله كذا ههنا بخلاف

وجد تهام

[illegible] اذا [illegible] الرهن [illegible]
حنفية قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفا [illegible] فقبض السيف ودفع الدينار رهنا
بحكم [illegible] المتقدمة [illegible] الرهن قبل افتراقهما بطل الصرف على الصحة وان افترقا
والرهن قائم بطل الصرف وبقي الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين [illegible] البيع
باق [illegible] المشتري الدينار واخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل ان يفترقا فان بايع السيف
يلزمه رد السيف على مشتري السيف والا يصير مشتري السيف مستوفيا الثمن بالهلاك واذا
لم يصر [illegible] مستوفيا الثمن بهلاك الرهن يلزم بايع السيف برد الثمن على المشتري كما قبل
الرهن ويضمن المرتهن للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن قال وكذلك لو كان مكان السيف
منطقة او سرج مفضض او اناء مصوغ او فضة تبر وهذا دليل على ان التبر يتعين بالتعيين في العقد
فانه جعل كالسيف في انه لا يجوز اخذ الرهن بعينه

الفصل الثامن في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه

قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحلية السيف خمسون وتقابضا
ثم ان بايع السيف حط عن ثمنه درهما فهو جائز ولو ان رجلا ابتاع من رجل قلب فضة فيه عشرة
دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط وقبض
الدرهم المحطوط من البايع فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد الحط باطل غير
ان عند ابي يوسف لا يصير المحطوط هبة مبتداة حتى كان على مشتري القلب ان يرد الدرهم على
بايعه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمتنع عن تسليم
الدرهم الى البايع هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن القلب درهما فاما اذا زاد المشتري في ثمن القلب
درهما وقبل البايع ذلك فعلى قول ابي حنيفة يصح الزيادة ويلتحق باصل العقد ويفسد العقد
كله وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يصح الزيادة ولا يصير هبة مبتداة وابو حنيفة سوى بين الحط
والزيادة فحكم بصحتهما والتحاقهما باصل العقد وبفساد العقد بسببهما وكذلك ابو يوسف
سوى بين الزيادة والحط فلم يصححهما لا بحقيقتهما ولا هبة مبتداة ومحمد رحمه الله فرق بين الزيادة
وبين الحط فجعل الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة هبة مبتداة ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين
درهما وتقابضا ثم حط البايع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب
فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف
وكذلك يصح نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة حتى يفسد العقد في كل القلب الا ان هذا
فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يصح الحط
في حصة القلب الا ان محمدا يجعله هبة مبتداة وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة وهذا
بخلاف ما لو قال البايع حططتك درهما عن ثمنها ولم يقل جميعا فان الحط يصح كله ويصرف
الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا واذا اشترى الرجل سيفا بخمسين درهما وحلية محلى م
السيف خمسون ثم ان البايع حط عن ثمن السيف درهما جاز الحط ويصرف الحط الى ما وراء
الفضة احتيالا لتصحيح الحط قال ولو ان رجلا اشترى من آخر قلب فضة بعشرين دينارا

وتقابضا

وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن المشتري [illegible] دينارا فذلك جائز [illegible] المشتري القلب
قدر المحطوط من بايع القلب [illegible] بخلاف الاول [illegible] عشرة دراهم
بدينار ثم ان [illegible] بايع القلب وكانت الزيادة ثوبا [illegible] مشتري
القلب فالزيادة [illegible] فلا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت
من قبل البايع [illegible] الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة ويبطل العقد
واما على قول ابي يوسف ومحمد لا يصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف
دينار فهو جائز ويلتحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع قلب فضة ونصف دينار
بدينار وذلك جائز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبض الزيادة في مجلس
الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار هذا اذا كانت الزيادة من بايع القلب
ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان كثرت وان
كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولا يشترط قبض الثوب
في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان
مشتري القلب اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما او باقل منهما وكل ذلك جائز الا انه
يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة
وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز قال واذا
اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة دينار وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما
او دينارا فهو جائز وينصرف الزيادة الى ما وراء الحلية وهو النصل [illegible]
احتيالا للجواز ولو تفرقا قبل قبض الزيادة لا يبطل الزيادة ولو كان بايع السيف هو الذي
زاد دينارا صحت الزيادة وصار كانه باع سيفا فيه خمسون درهما ودينارا بمائة درهم
فان لم يقبض الزيادة حتى تفرقا انتقض العقد في الدراهم بحصة الدراهم قال في الجامع و الدينار ح
اذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البايع في
الثمن عشرة دنانير يصح الزيادة ويشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة ولا يشترط قبض
الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا ان الزيادة في الحال لا تقابل
الابريق حقيقة وانما تقابله تصحيحا ولم ينفسخ العقد بشرط الزيادة والله اعلم

الفصل التاسع في الصلح في الصرف

رجل اشترى من رجل عبدا بمائة دينار وتقابضا
ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا وخاصم البايع فيه فاقر البايع بالعيب او جحده وصالح
المشتري عن العيب على دنانير فهذا على وجهين الاول ان تكون بدل الصلح اقل من حصة
العيب من الثمن بان كان حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة
دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب
على قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض وهذا
الاختلاف يرجع الى اختلافهم في المغصوب منه اذا صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب

على اكثر من قيمته على قول ابي حنيفة يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد صلح المغصوب منه مع الغاصب
على اكثر من قيمته لا يجوز لانه عندهما حق المغصوب منه بعد الهلاك ينتقل عن العين الى القيمة
فيكون الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اكثر من القيمة فكذا ههنا حق المشتري ينتقل عن الجزء
الفايت الى حصته من الثمن وذلك عشرة دنانير فيكون الصلح من حيث المعنى من عشرة دنانير
على ثمانية دنانير فلا يبطل بالافتراق قبل قبض بدل الصلح لان هذا ليس بصرف بل هو استيفاء لبعض
الحق واسقاط للبعض فاما على قول ابي حنيفة حق المغصوب منه بعد الهلاك لا ينتقل عن المغصوب
الا بقضاء او رضاء فقبل القضاء والرضا يكون الصلح واقعا عن المغصوب فيجوز على اكثر من القيمة
فكذا ههنا حق المشتري لا ينتقل عن الجزء الفايت الى حصته من الثمن الا بقضاء او رضاء عند ابي حنيفة
فقبل ذلك يكون الصلح واقعا عن الجزء الفايت وانه دين فيبطل بالافتراق قبل قبض بدله
لانه يكون افتراقا عن دين بدين ومن المشايخ من قال ما ذكر ههنا قول الكل وهذا القايل يقول
بان حق المشتري في الجزء الفايت ينتقل الى حصته من الثمن عند ابي حنيفة من غير ان يحتاج فيه
الى قضاء القاضي او التراضي منهما وفرق هذا القول على قول ابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين
الغصب واذا انتقل حق المشتري الى حصة الجزء الفايت من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة
الجزء الفايت من الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا لابي يوسف ومحمد فاما اذا وقع
الصلح على اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت
الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول ابي حنيفة
يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح وان كان البايع صالح المشتري عن العيب على دراهم فان قبض
بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض بدل الصلح واذا ادعا رجل على رجل مائة
درهم فانكر المدعى عليه ذلك او اقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا
قبل القبض فالصلح جايز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض
لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا
بعد القبض فالصلح صحيح واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب
وفضة وحلي فيه جوهر ولؤلؤة وغير ذلك وتركت زوجها واباها وميراثها كلها عند ابيها
فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين الاول ان يعلم نصيب الزوج من الذهب
المتروكة وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح اكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان
كان مثله او اقل لا يجوز الثاني اذا كان لا يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك في هذا
الوجه لا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين ايضا اما ان
يعلم نصيب الزوج من الدراهم المتروكة او لم يعلم والجواب في الوجهين على نحو ما ذكرنا في فصل
الذهب وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد
التقابض بقي الصلح في الكل على وصف الصحة وان لم يوجد التقابض بطل الصلح هكذا ذكر
في الكتاب ويجب ان يقال بان الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلي والجواهر

الذي لا يمكن نزعه الا بضرر واما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة
وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا قيمته عشرة دراهم وعشرة دراهم بعشرين دينارا وتفرقا من غير قبض يبطل العقد بحصة
الصرف ويبقى في الثوب بحصته على الصحة كذا ههنا وان قبض الزوج الدراهم او الدنانير التي هي بدل
الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة
هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده
فاما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده فالصلح صحيح في الكل وكذلك اذا كان الاب مقرا للزوج
بما عنده الا ان الميراث كان حاضرا في مجلس الصلح فالصلح جايز في الكل وسياتي هذه المسئلة في طرف
المراة مع زيادة كلام في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى اذا ادعا رجل سيفا محلى بعينه في يد
رجل فصالحه المدعا عليه على عشرة دنانير يدفعها المدعا عليه الى المدعي فقبض المدعي منها خمسة
واشترى بالخمسة الاخرى ثوبا فان كانت الخمسة المقبوضة مقدار حصة الحلية فالصلح صحيح لان المنقود
يجعل بازاء الحلية لان قبض حصة الحلية مستحق في المجلس وقبض حصة الثوب في المجلس ليس بمستحق واذا جعلنا
المنقود حصة الحلية حصل الافتراق بعد قبض البدلين فيما هو صرف لان موضوع المسئلة ان المدعا
عليه جاحد للسيف حتى يكون غاصبا وقبض الغصب ينوب عن قبض الشرى فاما اذا كان عليه
مقرا بالسيف الا ان السيف كان حاضرا في مجلس الصلح وما بقي من بدل الصلح غير منقود فهو ثمن النصل
والاستبدال بثمن النصل قبل القبض جايز وان كانت الخمسة المنقودة اقل من مقدار حصة الحلية
فالصلح باطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما شرى الثوب يبطل بقدر ما صار من حصة الحلية داخلا فيه
ويبقى في الباقي كما في مسئلة السلم واذا اشترى الرجل ابريق فضة بمائة دينار وفي الابريق الف درهم
وتقابضا ثم وجد مشتري الابريق بالابريق عيبا وهو قايم بعينه حتى كان له رد الابريق فصالح
بايع الابريق المشتري على دينار وقبض المشتري الدينار او لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر
المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف وهذا الجواب على قولهما مستقيم وكذلك على قول ابي حنيفة على قول
من يقول من المشايخ بان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبض
المشتري الدراهم قبل ان يتفرقا فالصلح جايز وان لم يقبض حتى تفرقا بطل الصلح وان كان الدراهم
التي وقع عليها الصلح اكثر من حصة العيب فالصلح جايز عند الكل لان الصلح وقع عن حصة العيب
عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشرى الدينار بدراهم اكثر من قيمة الدينار جايز
وعند بعض المشايخ الصلح وقع عن الجزء الفايت وشرى الجزء الفايت بالدراهم اكثر من قيمته يجوز
واذا ادعا على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير وانكر المدعا عليه ذلك او اقر ثم صالحه المدعا عليه
على خمسة دراهم من ذلك كله فهو جايز سواء كان نقدا او نسية وطريق الجواز ان يجعل المدعي مستوفيا
عن الدراهم التي ادعاها خمسة مبريا للمدعى عليه عن خمسة الدراهم وعن العشرة الدنانير واذا اشترى
الرجل قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك المشتري القلب او لم يستهلكه
حتى وجد به عيبا قديما قد كان دلسه البايع فصالحه البايع من ذلك على عشرة دراهم نسية فهو جايز
واراد بقوله استهلكه انه كسره لا حقيقة الاستهلاك بالاحراق او بالبيع وان صالحه على دنانير فالصلح جايز ويكون صرفا

بحصته (margin)

واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد في القلب غشا ينقصه فصالحه من ذلك
على قيراطي ذهب من الدينار على ان يزيده المشتري ربع حنطة وفي بعض النسخ ربع كر حنطة وكانت الحنطة
بعينها كان ذلك جايزا وطريق الجواز ان البايع بذل قيراطي ذهب من دينار بازاء ربع كر حنطة وبازاء
حصة العيب من الثمن فانه كان حصة العيب من الثمن وقيمة ربع كر حنطة على السواء انقسم القيراطان بينهما
نصفان فيكون احد القيراطين حصة العيب من الثمن والقيراط الاخر حصة الحنطة وذلك كله جايز فان
افترقا من غير قبض لا يبطل الصلح فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بحصتها من القيراطين وفي المنتقى
اذا كان لرجل على رجل دراهم نجارية واعطى منها عشرة دراهم لا يعرف وزنها قال ابي انظر الى النجارية
فان كان الغالب فيها النحاس فهو جايز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح
الا على مثل وزنها وان صالح على اجل لا يجوز من قبل ان هذا ليس على وجه الحط الا ترى انه لو كان عليه الف
درهم غلة فصالح منها على تسعمائة درهم بيض لا يجوز ولو كان الدين بيضا فصالح منها على تسعمائة سود
جاز وكان هذا حطا ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضا فاعطاه بيضا جاز ذلك وقال ابو يوسف
ان كان السود افضل لم يجز الصلح على السود باقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من احدهما على الاخر
باقل من وزنه والله اعلم **الفصل العاشر في بيع الاناء وزنا فيزيد او ينقص** اذا اشترى سيفا محلى فيه
مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم ان فيه مائتي درهم فهذا على وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا
وتفرقا وفي هذا الوجه يبطل العقد في الكل واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء
زاد في الثمن مائة اخرى وان شاء فسخ العقد في الكل فان اختار السيف لزمه مائة اخرى فرق بين هذا
وبينما اذا علما في الابتداء ان وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتي درهم ثم اراد المشتري
ان يزيد مائة اخرى قبل ان يتفرقا فان العقد لا يجوز واذا اشترى ابريق فضة على ان فيه الف درهم بالف
درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم بذلك في المجلس فالمشتري يزيد الفا اخرى ان شاء واخذ كل الابريق وان
لم يزد يبطل العقد في نصف الابريق ويصح في نصف الابريق بخلاف مسئلة السيف وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى قلب فضة على ان فيه عشرة دراهم فوجد فيه خمسة عشر قبل ان
يتفرقا او بعد ما تفرقا فالقياس ان يكون القلب كله للمشتري بذلك الثمن ولكن ادع القياس في الذهب و
الفضة ويكون للمشتري فيه الخيار ان شاء اخذ ثلثيه بالدينار وكان للبايع ثلث القلب وان شاء
رده قال وهذا قبل الفرقة وبعده سواء من قبل ان الزيادة لم يقع عليها البيع ولو كان اشترى القلب
بعشرة دراهم على ان فيه عشرة دراهم وتقابضا وتفرقا او لم يتفرقا فوجد فيه خمسة عشر فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ ثلثيه بعشرة وان شاء رده فان قال انا ازيد خمسة واستتم القلب لم يكن له ذلك
اذا كانا تفرقا وان كانا لم يتفرقا فله ذلك يزيد خمسة ويأخذ كله وان شاء اخذ ثلثيه بعشرة ولو اشترى
اناء فضة بدينار على ان فيه عشرة دراهم فتقابضا وتفرقا فوجد فيه تسعة دراهم فهو بالخيار
ان شاء رده وان شاء امسكه ورجع بحصة النقصان من الدينار ولو كان اشتراه بدراهم
فان شاء رده ورجع بدراهمه واذا اشترى نقرة فضة على انها الف درهم بالف درهم فاذا هي
الفا درهم ان علم ذلك قبل ان يتفرقا عن المجلس فالمشتري يزيد الف درهم ان شاء ويجوز العقد

في الكل

في الكل وان لم يزد المشتري الفا اخرى يصح العقد في نصف النقرة ويبطل في النصف كما في مسئلة الابريق
والقلب الا ان في مسئلة الابريق والقلب يتخير المشتري وههنا لا يتخير وان علم ذلك بعد ما تفرقا عن
المجلس يجوز العقد في نصف النقرة كما في الابريق الا ان في الابريق يتخير المشتري وفي النقرة لا هذا اذا حصل
الشرى بالجنس فاما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفا محلى على ان حليته مائة درهم بعشرة دنانير او اشترى
ابريقا على ان فيه الف درهم بمائة دينار فاذا فيه الفان او اشترى نقرة فضة على انها الف درهم بمائة دينار
فاذا فيه الفان فالعقد جايز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسئلة
النقرة لا تسلم للمشتري من غير شيء وفي مسئلة الابريق تسلم للمشتري من غير شيء وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
رجل اشترى سيفا محلى بفضة بمائة وخمسين درهما على ان حلية السيف مائة درهم فاذا حلية السيف
خمسون درهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بمائة درهم والله اعلم **الفصل الحادي عشر في بيع
السيوف المحلاة وفي بيع الحلي الذي فيه الجوهر واللآلي واشباه ذلك وفي بيع المموهات ما
يجوز منه وما لا يجوز** قال محمد رح واذا باع الرجل من اخر سيفا محلى بفضة بدراهم فالمسئلة على اربعة اوجه
الاول ان يكون الدراهم التي هي ثمن اكثر من الفضة التي هي في السيف وفي هذا الوجه البيع جايز ويجعل
بمقابلة الفضة التي في السيف من الدراهم التي هي ثمن مثلها والباقي يكون بازاء النصل والجفن والحمايل
الوجه الثاني ان يكون الدراهم التي هي ثمن مثل الفضة التي في السيف وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه
الثالث ان يكون الدراهم التي هي ثمن اقل من الفضة التي في السيف وفي هذا الوجه لا يجوز البيع ايضا
الوجه الرابع ان لا يدرى ان الدراهم التي هي ثمن مثل الحلية او اقل او اكثر وفي هذا الوجه لا يجوز
البيع ايضا وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت اكثر من الفضة التي في
السيف فان علم وهما في مجلس البيع بعد جاز البيع وان لم يعلم بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع ايضا
فالاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يعتبر العلم
بالمماثلة في المعيار وقت العقد ذكر شمس الائمة السرخسي هذا الاصل في شرح كتاب البيوع في اخر الباب
الاول الا ان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة شرعا في حق الاحكام المتعلقة بالمجلس
فيجعل العلم بمقدار الدراهم في اخر المجلس كالعلم به وقت مباشرة العقد وعلى هذا اذا بيع صبرة بصبرة
مجازفة ثم كيلا بعد الافتراق عن المجلس فكانا مثلا بمثل وبين كيلا لم يجز وطريقه ما قلنا قال القدوري
وكذلك لو اختلف اهل العلم فقال بعضهم الثمن اكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو
مثلها لا يجوز البيع واذا باع الرجل من اخر حلي ذهب فيه لؤلؤ او جوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي
فهذا على اربعة اوجه احدها ان يكون الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي الوجه الثاني ان يكون الدنانير
اقل من الذهب الذي في الحلي الوجه الثالث اذا كان لا يدرى ان الدنانير التي هي ثمن مثل الذهب
الذي في الحلي او اقل او اكثر ففي هذه الوجوه الثلاث لا يجوز البيع اصلا لا في الذهب ولا في الجواهر
سواء امكن تخليص الجواهر من غير ضرر او لم يمكن واما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن اكثر من الذهب
الذي في الحلي فالبيع جايز في الكل في الذهب وفي الجوهر ويصرف الى الذهب الذي في الحلي من الذهب
الذي هو ثمن قدر مثله والباقي بازاء الجوهر واللآلي فبعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه ان نقد الدنانير

التي هي ثمن كلها قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد من الدنانير التي هي ثمن حصة الذهب
الذي هو فيه الحلي بريد به انه نقد من الدنانير التي ثمن قدر حصة الذهب الذي هو في الحلي ولكن لم ينقص
على ان حصة الذهب فالعقد ماض على الصحة في الكل وان لم ينقد شيئا من الدنانير حتى تفرقا لا شك
ان العقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر هل يبطل ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا
بضرر فيفسد واما اذا امكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد في العقد في الجوهر هذا اذا باع الحلي بدنانير نسيئة
فهو على اربعة اوجه ان كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي او اقل منه او كان لا يدري ذلك
فالبيع فاسد في هذه الوجوه الثلث في الحلي وفي الجواهر فاما اذا كانت الدنانير اكثر من الذهب الذي في الحلي
لا شك ان العقد يفسد فيما يخص الحلي من الذهب فاما فيما يخص الجوهر هل يجوز البيع ينظر ان لم يمكن تخليصه الا بضرر
يفسد البيع في حصة الجوهر وان امكن تخليصه من غير ضرر يجب ان يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة
لا يجوز البيع في الجوهر وهو نظير ما لو اسلم حنطة في كر شعير وزيت فالعقد يفسد في الذيت عند ابي حنيفة
وعندهما العقد في مسئلة السلم لا يفسد في حصة الزيت فكذا في هذه المسئلة لا يفسد العقد في حصة الجوهر
قال هشام قال ابو يوسف اذا باع حلية السيف دون السيف لم يجز الا ان يبيعه على ان يقلعه
المشتري فيقلعه قبل ان يتفرقا ولو باعه ولم يقل على ان يقلعه ثم قال للبايع قبل ان يتفرقا اذنت لك
في قلعه فاقلعه قال ان قلعه قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل ان يقلعه فهو باطل قال هشام قلت
لابي يوسف وان كان قد قبض الثمن قال وان لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعها من السيف قلت
لابي يوسف ارايت ان باعه السيف على ان فيه مائة درهم بمائة وخمسين درهما فقال البايع فيه
كما شرطت وقال المشتري فيه خمسون فالقول قول البايع قال ابو الفضل وهذا الحوادث في مسائل السيف
السيف على التصادق او يجي من ذلك شي بحيط العلم بانه لا يكون فيه وفي القدوري اذا باع سيفا
المحلى بثمن مؤجل فنقد المشتري قدر حصة الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم ينص ان المنقود من
الحلية وقد خرج هذا وكذلك اذا قال هذا المنقود من ثمنهما كان من حصة الحلية خاصة ويكون معنى
قوله من ثمنهما من جملة الثمن ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد العقد ولو قال هذا الذي عجلت
من ثمن السيف كان المعجل من ثمن الحلية وان كان السيف المحلى بالفضة بين رجلين فباع احدهما نصيبه
من السيف من صاحبه يجوز الا ان يتقابضا قبل ان يتفرقا فان لم يجدد القبض حتى افترقا بطل العقد واذا اشترى من
آخر سيفا محلى بفضة فيه خمسون درهما وقيمة السيف وحمايله وجفنه خمسون درهما اشتراه
بمائة درهم وقبض السيف ونقد خمسين درهما لسيف محلى فيه خمسون درهما وتفرقا من غير
قبض فانه يبطل العقد ولا يصرف الجنس الى خلاف الجنس حتى يبقى العقد جايزا متى افترقا ما
غير قبض ولو اشترى سيفا مموها بفضة او اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم اقل مما فيه او اكثر يجوز
فرق بين هذا وبينما اذا باع سيفا محلى او لجاما محلى بفضة بدراهم حيث لا يجوز ما لم تكن الدراهم
التي هي ثمن اكثر من الفضة التي في الحلية واعلم بان المموه المطلق بالذهب او الفضة والمذهب
ما جعل فيه عين الذهب والمفضض ما جعل فيه عين الفضة والله اعلم الفصل التاسع
في الوكالة في الصرف اذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما ان يصرف

دون الآخر فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقي حصة الباقي
وهو النصف فقد جوز قبض احدهما وان كانا وكيلين بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض
الدين اذا قبض احدهما دون الآخر حيث لا يجوز وان ذهب الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهما الى
ناحية اخرى فقبض رب المال لا يجوز واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها
الوكيل وتقابضا واقر مشتري الدراهم باستيفاء الدراهم ثم جاء مشتري الدراهم بدرهم زيف
وقال وجدته في تلك الدراهم فقبله الوكيل واقر انه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل قال
ولو جحد الوكيل ان هذا الدرهم من تلك الدراهم فاقام مشتري الدراهم البينة ان هذا من تلك الدراهم ولم
يكن اقر مشتري الدراهم بالاستيفاء فالقاضي يقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر فمن المشايخ
من قال ما ذكر في الكتاب ان القاضي يقبل بينة مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر
بالاستيفاء خطأ لان في هذه الصورة القول قول مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم
استحسانا كما في مسئلة السلم اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف وقال وجدت هذا في راس
المال ولم يكن اقر بالاستيفاء وكما في بيع العين اذا جاء البايع بدرهم زايف وقال وجدته في
الثمن ولم يكن اقر بالاستيفاء كان القول قوله استحسانا فكذا ههنا واذا كان القول قوله لم يكن هذه
الصورة موضع اقامة البينة والبينة في غير موضعها كيف يسمع وان هذا مال شمس الائمة الحلواني
والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهرزاده صحح ما ذكر محمد في الكتاب فقال بلى القول قول
مشتري الدراهم في هذه الصورة استحسانا ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين
عن نفسه والبينة لاسقاط اليمين عن نفسه مقبولة الا ترى المودع اذا اقام البينة على الرد او الهلاك
قبلت بينته مع ان القول في الرد والهلاك قوله انما قبلت لاسقاط اليمين عن نفسه كذا ههنا
وكان الشيخ الامام الزاهد ابو عبد الله الخيزاخزي يقول ليس في الكتاب ان مشتري الدراهم يكلف
اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة قبلت بينته ولعله اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه
فكان كالمودع قال وكذلك ان استحلف الوكيل على ذلك فنكل ورد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا
ذكر محمد بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطأ ايضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة
وانما اليمين على مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم لان الشرع جعل القول قول مشتري
الدراهم في هذه الصورة ومن جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين فانما يرد اذا حلف على ذلك
اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب ان يحلف مشتري الدراهم ويرد على
الوكيل ويكون ذلك ردا على الآمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر
ذلك في حق الآمر قلنا ما ذكر من الجواب صحيح ولكن على طريق القياس لا على طريق الاستحسان لان
على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى طريق القياس على الوكيل اليمين والقول قول الوكيل
مع يمينه كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف الوكيل ونكوله ذكره على طريق القياس واذا
وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها وتقابضا فليس للوكيل ان يتصرف بعد ذلك
في الدنانير بشيء اذا وكله بان يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما امره به

ودعوى ان يكون المشترى لنفسه كان المشترى للآمر ولو اشتراه بدنانير او عرض كان المشترى للوكيل ولو كان
المشترى للوكيل ولو كان وكله ان يشترى له ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم او دنانير
فالمشترى للموكل ولو اشتراه بعرض او بشيء من المكيل والموزون فالمشترى للوكيل ولو وكله بفضة له
يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة اكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل قال والذي
وكل احق بهذه الفضة من الوكيل يريد به الفضة التي قبضها الوكيل من مشترى الابريق قال الا انه
ياخذ من الوكيل مثل وزن فضته وان كان الكل ملكا له قالوا تاويل ما قاله محمد ان للموكل احق بالفضة
التي قبضها الوكيل ان الموكل اذا كان بحال لا يقدر على اخذ فضته بعينها بان غاب قابضها او كان
حاضرا وقد استهلكها فمتى كانت الحالة هذه كان له ان ياخذ ما في يد الموكل مثل فضته وزنا فاما
اذا كان قادرا على اخذ فضته بعينها فانه ياخذ ذلك حتى يزول المعصية ولا ياخذ ما في يد الوكيل
واذا وكل الرجل رجلا يبيع له تراب الصواغين او تراب المعادن كان جايزا فان باعه
بذهب او فضة ثم يجز كما لو باع الموكل ذلك بنفسه وان علم ان في التراب فضة هي مثل الفضة
التي هي ثمن او ذهبا مثل الذهب الذي هو ثمن ورضي به المشترى فان علما بذلك في مجلس العقد فهو
جايز وللمشترى الخيار حتى يتكشف الحال له فهو كمن اشترى شيا لم يره ثم راه فان راه بغير حكم جاز
على الآمر بمنزلة الرد بخيار الشرط والروية وان علما به بعد ما تفرقا لا يجوز البيع وان باعه بعرض وقد علم
ان في التراب ذهبا او فضة جاز البيع على قول ابي حنيفة خلافا لهما وان لم يعلم ان فيه احدهما
او كلاهما فباعه بالعرض جاز عند الكل ولو وكله بان يتزوج بهذا التراب امراة وهو تراب معدن
او تراب الصواغين فتزوج امراة ينظر ان كان فيه عشرة دراهم او اكثر فلها ذلك وان كان اقل
من عشرة دراهم يكمل لها عشرة كما لو تزوج الموكل بنفسه ولو وكله ان يبيع سيفا محلى له او منطقة
مفضضة له فباعه بفضة هي اقل فالبيع فاسد وكذلك لو باعه بنسية فالبيع فاسد وكذلك لو باع
بشرط فالبيع فاسد كما باع الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل ولو وكله بحلي ذهب فيه ياقوت
او زبرجد او لولو يبيعه له فباعه بدراهم نقدا وتفرقا قبل القبض بطل حصة الحلي ويبطل حصة
اللولوة ونحوها ايضا ان كان لا يمكن تسليمه الا بضرر وان امكن تسليمه من غير ضرر لا يبطل حصة
اللولوة ونحوها ولو وكله بان يشترى له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت في يد الوكيل
قبل ان يدفعها الى الموكل فهي للذي وكله ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل فان الوكيل بالخيار
ان شاء اخذها وان شاء ردها هكذا ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام وهذا انما يستقيم على [illegible]
القياس لانه على طريقة القياس الكساد بمنزلة العيب والعيب قبل القبض يوجب
الخيار للموكل اما لا يستقيم على طريقة الاستحسان لانه على طريقة الاستحسان الكساد بمنزلة الهلاك ولهذا
ينتقض العقد بالكساد قبل القبض والعقد اذا انتقض لا معنى لاثبات الخيار للوكيل بعد
ذلك وفي اذا وكل الرجل رجلا ان يشترى له طوق ذهب بعينه بالف درهم ودفع اليه الالف فاشترى
الوكيل الطوق بالف درهم ونقد الثمن فقبل ان يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع
كان للوكيل الخيار ان شاء امضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف جنسه

وان شا

وان شاء فسخ العقد ودفع اليه البائع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان امضى الوكيل
العقد واخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل ان ياخذ من الوكيل تلك القيمة وانما ياخذ من الوكيل
مثل الدراهم التي دفع اليه وفي اذا وكل رجل بطوق ذهب يبيعه له فباعه وانتقد الثمن وسلم الطوق
الى المشترى فجاء المشترى بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب وانكر الآمر
فالمسئلة على وجهين الاول ان يجحد الوكيل ذلك فاقام عليه البينة بذلك او لم يكن للمشترى بينة
فحلف الوكيل فنكل فرد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل الوجه الثاني
ان يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على الوجهين ايضا ان رد عليه بغير قضاء كان
ذلك ردا على الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في ذلك وان رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل
ايضا ولكن للوكيل حق من خصمة الموكل ههنا والكلام في هذا نظير الوكيل ببيع العبد اذا باع
العبد وانتقد الثمن فطعن المشترى بعيب في العبد ورده على الوكيل وهناك الجواب على التفصيل
الذي ذكرنا في مسئلة الطوق قال واكره للمسلم ان يوكل ذميا ان يصرف له دراهم او دنانير واذا
وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين الاول ان لا يكون على العبد دين وفي
الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وان
كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي
منه الثمن الا يرى ان الموكل لو باع بنفسه كان له الحبس الى ان يستوفي الثمن واذا سلم يبطل حقه
في الثمن فكذا في الوكيل واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له فصرفها بدنانير هي اقل قيمة من الدراهم
ان كان النقصان بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله
لا يجوز وان صرفها مع شريك مفاوض للوكيل لا يجوز كما لو صرفها مع نفسه وكذلك لو باعها من
شريك مفاوض للآمر لا يجوز كما لو باع الآمر بنفسه وان صرفها مع شريك الآمر في الصرف غير
مفاوض له يجوز كما لو فعل الآمر ذلك بنفسه واذا وكله بالف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم له
مكانا ففي اي ناحية من الكوفة صرفها فهو جايز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها ثمة فهو جايز ولا ضمان
على الوكيل هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤنة فاما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام
واشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا نقل الى مكة
واستاجر لذلك فان ضاع او سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع اجزت البيع ولم الزم
الآمر من الاجر شيا وذكر في رواية ابي حفص اجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي
امره ببيعه وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن واضمنه ولا اجيز البيع اتفق
عليه رواية ابي سليمان ورواية ابي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان
انه اذا سلم حتى باع انه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل
المسئلة ان فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز البيع قياسا فلا يلزم الآمر شي
من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع واذا وكل الرجل رجلا بالف درهم يصرفها له ثم ان الو

كل

صرف تلك الالف بنفسه فجاء الوكيل بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بيته الفا غيرها وصرفها فهو
جائز على الموكل فلم تجعل الالف التي اضيف اليها الوكالة متعينة في حق بطلان الوكالة متى صرفها
الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت من يده او هلكت في يده بطلت
الوكالة وجعل الالف بعد ما دفعها الى الوكيل متعينة في حق بطلان الوكالة متى سرقت من يده
او هلكت في يده وهذا بخلاف ما لو امره ببيع شيء متعين بالتعيين ثم ان الموكل باع ذلك الشيء بنفسه
فانه يبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل ان ياخذ مثله من بيته وبيعه والفلوس بمنزلة الدراهم في انها
لا تتعين بالشرى فكذا في الوكالة واذا وكله بدراهم يصرفها بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية
مقطعة فهو جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية
واراد بالكوفية المقطعة الخفاف التي فيها غش لا المكسرة واراد بالشامية الثقال وقد علم بان الوكالة
تنصرف الى نقد البلد لما ذكرنا ان الوكالة تعتبر بالشرى والشرى ينصرف الى نقد البلد فكذا الوكالة
وقد كان نقد البلد في زمن ابي حنيفة الكوفية المقطعة والشامية فافتى على ما شاهد في زمانه وصرف
الشرى والوكالة الى المقطعة والشامية وفي زمن ابي يوسف ومحمد كان نقد البلد الشامية لا غير
فصرفا الوكالة والشرى الى الشامية وافتيا على ما شاهدا في زمانهما فهذا في الحقيقة اختلاف
عصر وزمان واذا وكله ان يشتري له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة او غلة بغداد فهذا
على غلة الكوفة يريد به اذا كان التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد او غلة بصرة فان كان
غلة كوفة او فوقها جاز وان كان دون غلة الكوفة لا يجوز ولو وكله ان يبيع هذه الدراهم
بكذا دينار شامية فباعها بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن
الشامية يجوز على الآمر ثم قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم يريد به ان في الدراهم لا يعتبر
زيادة الوزن زيادة جودة وفي الدنانير يعتبر زيادة الوزن زيادة جودة حتى قال لو وكله
بان يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها
مثل وزن الشامية لجاز على الآمر والا فلا وقال فيمن وكل رجلا ان يبيع هذه الدنانير
بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد او بغلة بصرة قال ان كان غلة بصرة مثل غلة كوفة
جاز ولم يشترط ان يكون بمثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز
على الآمر واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف
الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة ويقع الصرف للمستقرض
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسألة بناء على مسألة
معروفة في كتاب البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في كذا ولم يبين
مع من يسلم وهناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة خلافا لهما فهنا كذلك واما اذا قال اصرفها ولم
يزد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا وان قال اصرفها الى من يصرفه اليه صح التوكيل
بلا خلاف وان لم يتبين مع من يصرف فالمسألة على الخلاف ولو كان لرجل على رجل الف درهم
فدفع المطلوب الى الطالب درهما وقال اصرفها وخذ حقك منها فقبضها وهلكت في يده قبل ان

بصرفها

ان يصرفها فهو من مال الآمر وكذلك لو صرف الدنانير وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل
ان ياخذ حقه من الدراهم هلكت من مال الآمر ايضا فان اخذ منها حقه ثم هلك المأخوذ بحقه في يده
هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين فقال له صاحب
الوديعة خذ حقك من الوديعة التي في يديك فهلكت الوديعة قبل ان ياخذ المودع حقه
منها يهلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك المأخوذ في يده هلك من مال المودع
كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها بحقك فباعها
بدراهم مثل حقه فكما قبض الدراهم يصير مقبوضا له حتى لو هلكت في يده هلك من ماله والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه والوصي وما
يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله واذا باع الرجل من عبده درهما بدرهمين او درهمين بدرهم فهذا
ليس بربوا سواء كان على العبد دين او لم يكن والاصل فيه قوله عليه السلام لا ربوا بين السيد وبين عبده
وانما ذكر في القدوري ان الربوا يجري بين المولى وعبده اذا كان على العبد دين فانه قال دين
العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما ان كان لا يمنع الملك ولكن يوجب حجر المولى عن التصرف
فصار المولى بمنزلة الاجنبي فيظهر الربوا كما في ما بين الاجانب ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين
او درهمين بدرهم لا يجوز وكان ربوا ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما
بمنزلة حر عليه دين وبانهما اعتبرناه يجري الربوا بينه وبين مولاه وكذلك يجري الربوا بين الرجل
وبين ابيه وسائر قرابته وكذلك يجري الربوا بين الرجل وبين عبد هولاء وبين الرجل ووكيل هولاء
ويجري الربوا بين شريكي العنان اذا لم يكن الصرف من تجارتهما ولا يجري الربوا بين المفاوضين
قال القدوري ولا يجوز فعل القاضي وامينه لليتيم والاب لابنه الصغير والوصي الا ما يجوز بين
الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه او المضارب باع من رب
المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين

الفصل الرابع عشر في الصرف في المرض

واذا باع المريض من وارثه دينارا بالف درهم وتقابضا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة الا باجازة
باقي الورثة ولعتبر وصية للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته او اقل فالاصل لابي حنيفة
ان نفس البيع من الوارث وصية ولا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة وعندهما
اذا باعه بمثل القيمة او باكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه
الف درهم بمائة دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز الا باجازة
الورثة سواء كان دنانير الف درهم او اقل او اكثر وعندهما ان كان قيمة دنانيره
الف درهم او اقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وان كان قيمة دنانيره اكثر من الف
درهم فان اجاز باقي الورثة ذلك جاز وان لم يجيزوا خير الابن المشتري ان شاء نقض البيع
ورد الدنانير واخذ دراهمه وان شاء اخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل
ويستوي هذا رواية اخرى عنهما لان اصل العقد يبطل اذا حابى بالمريض وارثه بشيء واذا
باع المريض من اجنبي الف درهم بدينار وقيمته عشرة دراهم وتقابضا ثم مات المريض

عنده

والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة الخيار ان شاؤا اجازوا ذلك وان شاؤا لم يجيزوا فان اجازوا
جاز وسلم للمشتري جميع الالف والدينار لورثة المريض وان لم يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء اجازه فان نقض البيع اخذ ديناره ورد جميع الالف ولا يسلم له شي من الوصية وان
اجاز البيع ياخذ من الالف قيمة الدينار عشرة ويأخذ ثلث مال الميت وذلك ثلثمائة وثلاثة
وثلثون وثلث فجملة ما سلم له ثلثمائة وثلثة واربعون وثلث ويرد الباقي على الورثة هذا اذا
كان الدينار قايما وان كان المريض قد استهلك الدينار فالجواب كالجواب فيما اذا كان الدينار
قايما عند المريض الا في فصل فان في هذه الصورة اذا لم يجز الورثة ذلك وخير المشتري فلم يختر فسخ
البيع فان المشتري ياخذ من الالف قدر قيمة الدينار عشرة بحكم المعاوضة ثم ياخذ بحكم الوصية
ثلث الباقي من الالف وذلك ثلثمائة وثلثون لا ثلث جميع الالف بخلاف الفصل الاول فان هناك المشتري
بعد ما اخذ قيمة الدينار ياخذ ثلث جميع الالف ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ثم ان محمدا رح
خير مشتري الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبينما اذا هلك الالف
في يد مشتري الالف ولم يجز الورثة ما صنعه المريض فان هناك لا يتخير مشتري الالف بين الفسخ
والاجازة بل ياخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة قال ولو ان المريض
باع سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وذلك حليته قيمة عشرين دينارا بدينار وتقابضا
ثم مات المريض وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فان المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد
السيف واخذ ديناره ولا شي له من الوصية وان شاء اجاز البيع واخذ قدر قيمة الدينار
من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك زاد ههنا فقال وان شاء زاد في الثمن حتى
يبلغ يبلغ الثمن الى تمام قيمة ثلثي السيف ثم قال في هذه المسئلة اخذ المشتري قدر قيمة الدينار
من السيف وحليته جميعا وان كانت الدينار قد هلك فالجواب كذلك الا في فصل ان الورثة
اذا لم يجيزوا ما صنع الميت وخير المشتري بين ان يختار فسخ العقد واخذ دينار مثل ديناره
وبين ان يمضي العقد فان مضى العقد اخذ من السيف وحليته قدر قيمة ديناره وله ثلث ما بقي من
السيف والحلية لا ثلث جميع السيف وان كان المشتري قد استهلك ما قبضه ايضا كان للمشتري
مثل قيمة ديناره وثلث الباقي من السيف والحلية وعزم ثلثي الباقي للورثة مريض له تسعمائة
درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته عشرة دراهم وقبض مشتري الدينار الدينار وقبض الاخر
مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قايم في يده والدراهم كذلك فاجازة الورثة
ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم لمشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار ويرد الورثة عليه
ثمانية اتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم فاجازة
الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتا درهم بتسعي الدينار وان كان مائتا درهم اكثر
من قيمة تسعي الدينار وكذلك اذا كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم ثلثمائة فاجازة
الورثة في هذا وعدمها سواء ويسلم لمشتري الدراهم ثلثمائة درهم بثلثة اتساع الدينار وان كان
مشتري الدراهم قبض من الدراهم اربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة الورثة فان اجازت

ملك
وثلث السيف وحلية

الورثة

الورثة ذلك سلم للمشتري اربعمائة درهم وسلم للورثة اربعة اتساع الدينار ولزم الورثة رد
خمسة اتساع الدينار على المشتري وان لم يجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع
ورد ما قبض من الدراهم واخذ ديناره وان شاء اخذ ما قبض من الدراهم قدر قيمة اربعة
اتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة ورد الباقي على الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم
شيا من الدراهم رد على الورثة دينارهم وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه ام لا فالمسئلة
على روايتين فان الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد وفي تعيين الدراهم والدنانير في البيع الفاسد
للرد روايتان ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا
فهو جايز كله ان كان قيمة كل دينار عشرة اجازت الورثة او لم يجيزوا وان كان المريض وكل
وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ تسعمائة
بتسعين دينارا فهو جايز اذا رضي به الوكيل وهذا بخلاف ما لو عقد المريض بنفسه ثم مات
قبل القبض فاراد المشتري ان يزيد في الثمن حتى تزول المحاباة لا يقدر عليه قالوا وتاويل هذه
المسئلة ان المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوض الراى اليه بان قال اعمل فيها
برايك او قال ما صنعت فيها من شي فهو جايز حتى يكون بيع الوكيل جايزا على المريض مع المحاباة
فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشتري زيادة ورفع المحاباة يجوز واما اذا لم يفوض اليه
الراى لا يجوز العقد وان زاد المشتري على اختلاف المذهبين واذا باع المريض الف درهم بمائة
درهم وتقابضا ثم مات من مرضه ذلك فهذا لا يجوز قال وللذي اعطى المائة ان يمسك مائة من
الالف بمائته ويرد الباقي قالوا وهذا على الرواية التي نقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد
فاسد لا يتعين للرد لان على هذه الرواية حق صاحب المائة يكون في ماله لا بعينها وقد ظفر بجنس
ذلك من مال المريض فيأخذه فاما على الرواية التي نقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد
فاسد يتعين للرد على الذي اعطى المائة ان يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة المريض ويرجع عليهم
بمائته ان كانت مائته قائمة بعينها وكان لصاحب المائة من الوصية ههنا قال وان كان صاحب المائة اعطى
مع المائة ثوبا او دينارا لان ذلك بيعا صحيحا على ان يكون المائة والالف بازاء الثوب او الدينار فان
مات المريض تخير ورثته فان اجازوا ما صنع المريض سلم للورثة مائة ودينار وسلم لصاحب
المائة الالف كلها وان لم يجيزوا فصاحب المائة بالخيار لتغير شرط معقوده فان شاء نقض البيع
ورد الالف واخذ مائته وديناره على احدى الروايتين وعلى الرواية الاخرى فان شاء نقض البيع
وامسك من الالف مائة ورجع على ورثة المريض بديناره ان كان قايما وان شاء اجاز البيع
واخذ من الالف مائة وقيمة ديناره واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمتها عشرون
دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير فتقابضا ثم مات المريض من مرضه وابى الورثة
ان يجيزوا ذلك فللمشتري الخيار ان شاء فسخ العقد ورد الابريق واخذ دنانيره وان شاء امضى
العقد واخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة ورد ثلث الابريق على الورثة والله اعلم

الفصل الخامس عشر في الاستبدال ببدل الصرف ● قال محمد رح واذا اشترى الرجل عشرة دراهم
بدنانير

فنقد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقى درهم ونقد مشتري الدراهم الدينار فلم يتفرقا حتى قال مشتري الدراهم
لمشتري الدينار بعني بالدرهم الذي عليك كذا فباعه فان البيع لا يجوز ولا يبرا مشتري الدينار من بدل
الصرف والعلم بان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز اجمع عليه ابو يوسف ومحمد واذا اشترى
الرجل عشرة دراهم بدنانير وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة وليس عند بايع الدراهم الدرهم الكا
ناراد الذي اشترى الدراهم ان ياخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد
يستقيم بعد ما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا اراد ان ياخذ
عشر دينار من مشتري الدينار فليس له ذلك الا ان يرضى مشتري الدينار بذلك فاما اذا قال له بعني
بعشر دينار فلوسا مسماة او عرضا مسمى فباعه بذلك كان جايزا باعه قبل التفرق او بعد التفرق و
هذا خلاف ما لو قال بايع الدينار يعني بالدراهم شيئا فانه لا يجوز سواء باعه بالدرهم العاشر شيئا
قبل التفرق ام بعد التفرق وفي كتاب الصرف اذا اشترى الرجل الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم
بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك قال شمس الائمة السرخسي ومراده من السود الدراهم
المضروبة من النقرة السود من الدراهم البخارية وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم واراد ان
يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه فاذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا
لكونه بجنس واحد قيل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة
الى رضا صاحبه والله اعلم **الفصل السادس عشر فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون**
رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جايز
وهذا صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين سبق وجوبه جايز ومن هنا تخرج ثلاث مسايل
احدها هذه المسئلة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم
ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة ثم جعلا العشرة التي الدينار
قصاصا بالعشرة التي كانت على بايع الدينار يكون قصاصا وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة
والقياس انه لا يصير قصاصا وهو قول زفر ولقب المسئلة ان المتصارفين اذا جعلا بدل الصرف
قصاصا بدين وجب قبل عقد الصرف ويدعون جعلها قصاصا لا يصير قصاصا قياسا ويصير استحسانا
المسئلة الثالثة رجل باع من اخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة
حتى وجب لمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب
له قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بايع الدينار ولقب المسئلة ان المتصارفين
اذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف والجواب فيها انه ينظر ان وجب
هذا الدين بعد عقد الصرف بالغصب او القرض بان غصب او استقرض بايع الدينار من مشتري
الدينار عشرة دراهم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا وكذلك المسلم اليه اذا غصب من رب السلم
او استقرض منه دراهم مثل راس المال يصير قصاصا برا س المال تقاصا او لم يتقاصا فاما
اذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشرى فانه باع مشتري الدينار من بايع
الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه

قصاصا ذكر في الزيادات وفي كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يصير قصاصا وذكر في رواية
ابي حفص انه لا يصير قصاصا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يميل الى رواية
الزيادات ورواية ابي سليمان حكى ذلك عنه القاضي الامام ابو علي النسفي وكان الشيخ الامام
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي يميل الى رواية ابي حفص **ومما يتصل بمسايل المقاصة**
وان لم يكن من جنس مسايل هذا الفصل ما في المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع
على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم يصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا
عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده
فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك متى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب
اذا كان المغصوب قايما بعد ثبوت الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا موجلين
انه لا يقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما موجلا والاخر حالا او كان احدهما غلة
والاخر وضحا والله اعلم **الفصل السابع عشر في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه وبيع**
المكيل كذلك وما يتصل بها ولا يجوز بيع الاناء المتخذ من الفضة بالدراهم الا وزنا بوزن
وكذلك لا يجوز بيع الاناء من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان الصناعة فيه بمعنى الجودة ولو
كان احد البدلين جيدا والاخر رديا لم يجز ما لم يتساويا وزنا قال عم جيدها ورديها سواء
فلم يخرج الفضة والذهب عن الوزن بالصنعة حتى اثبت الربوا بين المصنوع وغير المصنوع
وفرق بين الفضة والذهب وبين الحديد والرصاص والصفر حيث اخرج هذه الاشياء عن حد
الوزن بالصنعة حتى جوز بيع اناء متخذ من حديد بحديد غير مصنوع كيف ما كان وجوز بيع اناء
متخذ من صفر غير مصنوع كيف ما كان وجوز بيع اناء متخذ من رصاص برصاص غير مصنوع
كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت بالشرع فما بقي الذهب والفضة يبقى
الوزن معتبرا وبعد الصنعة بقي ذهبا وفضة فيبقى الوزن معتبرا فاذا ما دون بيع موزونا من
جنسه فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن في الحديد والرصاص والصفر ما ثبت بالشرع وانما ثبت
باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح اخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول
وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه الاشياء بخلاف الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا و
تركوا وزنها مع امكان الوزن فخرج عن حد الوزن وصار عدديا فاذا عددي بيع بالموزون فيجوز
متساويا ومتفاضلا حتى قالوا ان بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز
بيعه بغير المصنوع من جنسه الا مثلا وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا
بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء عددا يجوز بيع الواحد منها بالاثنين ولكن يدا بيد وفي
الاواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والحديد كله نوع واحد
جيده ورديه ولا يجوز البيع الا وزنا بوزن وان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولا باس
بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد وكذلك لا باس بالشبه بالصفر
الابيض الشبه واحد والصفر اثنان يدا بيد وكذلك لا باس بالصفر الابيض بالنحاس الاحمر

الصفر واحد والنحاس اثنان يدا بيد وكذلك ولا خير في هذا الطلبة نسية قال والرصاص والقلعي الجيد والاسرب رصاص كله بوزن ولكن البعض اجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل واذا باع الرجل من الآخر سيفا محلى بالفضة لسيف محلى بالفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه ولم يقبض الآخر السيف الذي اشتراه حتى افترقا فسد العقد في الكل والاصل في جنس هذه المسائل ان في الاموال الربوية تصرف الجنس الى الجنس مع المبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد المعادلة واذا كان في صرف الجنس فساد المبادلة يصرف الجنس الى خلاف الجنس وليس في صرف الحلية الى الحلية فساد العقد هنا اما اذا كانت الحليتان في الوزن على السواء فظاهر واما اذا كان احدهما اكثر من الآخر فلان اقلهما يكون بمثل وزنها من الاخرى و الباقي من الحلية التي هي اكثر مع جفنه ونصله بمقابلة الجفن والنصل من الآخر فصرفنا الجنس الى الجنس واذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدل الافتراق الصرف فيبطل في الكل لان الكل بمنزلة شيء واحد قال واذا اشترى الرجل من الآخر سيفا محلى بالفضة بعينه بثوب وعشرة دراهم وتفرقا قبل ان يتقابضا بطل العقد في الكل ولو باع من آخر ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالفضة تصرف الى الفضة والثوب يصرف الى الثوب اذ ليس في صرف الفضة الى الفضة فساد العقد فعلنا كذلك فان افترقا قبل التقابض حتى فسد العقد في الفضة بالفضة لا يفسد في الثوب بالثوب بخلاف مسئلة السيف المحلى فاما هنا اذا فسد العقد بحصة الصرف يفسد في الباقي ولو ان رجلا باع من آخر ثوبا ودينارا بثوب ودرهم وتفرقا قبل التقابض بطل العقد فيما يقابل الدينار من الدرهم والدرهم من الدينار وجاز العقد في الباقي ولا يصرف الجنس الى الجنس الثوب الى الثوب وان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد واذا اردت معرفة طريق قسمة الثوب والدرهم على الثوب والدينار فطريقه ان يقوم الثوب والدينار فان كان قيمة كل واحد منهما عشرة دراهم صار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الثوب الذي مع الدينار وصار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الدينار فصار الثوب الذي مع الدينار مشتري بنصف الثوب والدرهم وصار الدينار مشترا بنصف ثوب قيمته خمسة وبنصف درهم فيجعل كل نصف درهم جزؤا فصار خمسة دراهم عشرة اجزاء وصار نصف درهم جزؤا فصار نصف الثوب ونصف الدرهم على احد عشر جزؤا فظهر ان الصرف انما يجري في جزء واحد من احد عشر جزؤا من الدينار بنصف درهم فاذا تفرقا قبل القبض بطل هذا القدر من الدينار بنصف درهم وجاز فيما سوى ذلك وان اردت ان تقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب فاقسم بالطريق الذي قلنا وقوم المقوم عليه وهو الثوب والدرهم فاما المقوم وهو الثوب والدينار فلا حاجة الى تقويمها واذا بطل العقد بحصة الصرف في هذه المسئلة لا خيار لواحد منهما ولو باع درهما ودينارين بدينارين ودرهمين صح العقد عندنا ولا يصرف الجنس الى الجنس ولو اشترى رجل من رجل مثقالين من فضة ومثقالا من نحاس بمثقال من فضة وثلث مثاقيل من حديد فهو جائز عندنا ويجعل المثقال من الفضة بمثله من المثقالين ويجعل النحاس الذي مع هذا المثقال بمثقال فضة وثلث مثاقيل حديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص يجوز ويجعل مثقال صفر

مثقال

بمثقال صفر والحديد بالرصاص واذا اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه تفصيلا فقال الا ان كان في ذلك الاناء يباع في العادة عددا لا وزنا لا يشترط قبض الحديد في المجلس وان كان ذلك الاناء يباع وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا فالعقد صحيح ولو اشترى رطلا من حديد بعينه برطل من رصاص بغير عينه وقبض الحديد ولم يقبض الرصاص حتى افترقا فسد العقد ولو قبض الرصاص ولم يقبض الحديد فالعقد صحيح ولو كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا قبل الافتراق او لم يتقابضا وروي عن محمد اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس قال ابو حنيفة لا باس به ويجعل المثل بالمثل والباقي بمقابلة الفلوس وقال محمد يكره ذلك وسبيل الحديد بالحديد والصفر بالصفر وما يجري مجرى ذلك مما لا يجري فيه الربوا بمنزلة الذهب والفضة في الوجوه كلها الا في فصل واحد ان التقابض مستحق في بيع الذهب بالذهب او الفضة غير مستحق في غير ذلك اذا كان المعقود عليه عينا والله اعلم الفصل الثامن عشر في تصرف المتصارفين في ثمن الصرف قبل القبض اذا ابرأ احد المتصارفين صاحبه من الدين الذي وجب له عليه بالعقد او وهبه منه او تصدق به عليه فان قبل الذي عليه الدين انتقض الصرف وان لم يقبل بقي العقد على حاله ولو اشترى به شيئا او قبض عنه شيئا من غير جنس الدين فالبيع فاسد وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد قال زفر البيع الثاني جائز ولو اخذ الدراهم اجود وارذى مما خالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء ولو وهبه له فلم يقبل الهبة وابى الواجب ان يأخذ ما وجب اجبر على القبض وسيأتي بعض مسائل هذا الفصل في فصل المتفرقات الفصل التاسع عشر في بيع الصرف مرابحة واذا باع الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم او ربح نصف دينار فهو جائز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجز ولو ضم معه ثوبا قام عليه بعشرة دراهم فقال قام علي هذا بعشرين درهما وابيعهما بربح درهم فذلك فاسد كله في قول ابي حنيفة وكذلك اذا باعه بربح ده يازده لان الربح انصرف اليهما وعندهما يجوز في حصة الثوب وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح مائة درهم او بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة في مسئلة الطوق وقد استدل به على رجوعه في نظايره وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع واذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بالفضة بمائة درهم وحلية السيف خمسون درهما وتقابضا ثم ان المشتري باع السيف مرابحة بربح عشرين درهما او بربح ده دوازده او بربح ثوب بعينه او ما اشبه ذلك لا يجوز قال واللجام المموه بالذهب او الفضة لا باس ببيعه مرابحة

ولو ان رجلا اشترى من قلب فضة بعشرة دراهم واشترى رجل اخر ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما جميعا القلب
والثوب مرابحة بربح احد عشر درهما يفسد العقد في حصة الحلية ويكون الربح مصروفا اليهما ولا ينصرف
الى الثوب خاصة ولا يتعدى الفساد الى الثوب هكذا ذكر المسئلة في الكتاب ولم يحك فيها خلافا
قال وكذلك لو كان القلب والثوب لرجل واحد فقد عطف هذه المسئلة على المسئلة الاولى وانما يصح
هذا العطف على المسئلة الاولى على قولهما لان الجواب على قولهما لا يختلف بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى اما على قول ابي حنيفة الجواب يختلف بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى لانهما اذا كانا لواحد
يفسد العقد كله على قول ابي حنيفة لان الصفقة تكون واحدة فاذا فسد في البعض فسد في الباقي
عند ابي حنيفة والدليل على ان الجواب في هذه المسئلة على قولهما انه نص على قول ابي حنيفة بعد هذه
المسئلة في مثل هذه المسئلة بخلاف ما ذكر في هذه المسئلة وصورة ما ذكر بعد هذه المسئلة
اذا اشترى الرجل من اخر ثوبا وقلبا بمائة درهم ووزن القلب خمسون على ان يكون نسيئة
وثمن الثوب حالا فسد العقد كله عند ابي حنيفة ولو باعها بوضيعة ده يازده او بوضيعة ده
دوازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعها مرابحة قالوا ولو ضم القلب والثوب
وقال ابيعكها بزيادة درهم على عشرين درهما كان جائزا ويصرف الزيادة كلها الى الثوب
خاصة ولا يصرف شيء منها الى القلب بخلاف ما اذا قال ابيعكها بربح ده يازده فان هناك يصرف الربح
الى القلب والثوب جميعا والله اعلم **الفصل العشرون في الصرف في دار الحرب** اذا دخل
المسلم دار الحرب بامان او بغير امان وعقد مع حربي عقد الربوا بان اشترى درهما بدرهمين او
اشترى درهما بدينار الى اجل او باع منهم خمرا او خنزيرا او ميتة او دما بمال قال ابو حنيفة ومحمد
ذلك كله جائز وقال ابو يوسف لا يجوز بين المسلم واهل الحرب في دار الحرب الا ما يجوز بين
المسلمين والصحيح قولهما ورايت في بعض الكتب ان هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين
بدينهم اما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين لا يجوز بالاتفاق وان عاقد هذا المسلم الذي دخل
بامان رجلا اسلم هناك ولم يهاجر عقد الربوا جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد
وهذا فرع اختلافهم في حكم مال من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فعند ابي حنيفة انه على حكم الاباحة
ما لم يحرزه بدار الاسلام لو اتلفه مسلم لا ضمان عليه وعندهما انه على العصمة كمال المستامن
والمسئلة قد عرفت في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا ثم درهما بدرهمين
لا يجوز ولو اسلم حربيان في دار الحرب وتبايعا درهما بدرهمين قال ابو حنيفة كرهت
ذلك لهما ولا آمرهما بالرد وقال ابو يوسف ومحمد يؤمران بالرد والحكم في حقهما كالحكم في
المستامنين من المسلمين في دار الحرب عندهما ولو ان تاجرا من المسلمين اعطى رجلا من اهل
الحرب الف درهم بالف دينار نسيئة كان جائزا ولو ان حربيا باع من حربي درهما بدرهمين
ثم جاء الى دار الاسلام مسلمين او ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقابض
فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يبطله وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضي يبطله وكذلك لو عاقدا
عقد الربوا في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل ان يتقابضا ثم تقابضا في دار الاسلام

وتراضيا

وتراضيا الى القاضي فالقاضي يرد ذلك ايضا والله اعلم **الفصل الحادي والعشرون في الصرف
في الغصب والوديعة** واذا غصب الرجل من اخر قلب فضة او ذهب واستهلكه فعليه
قيمته مصوغا من خلاف جنسه واذا قضى القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له
بالضمان على ما عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرقا فقد تم التضمين
وصح بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة
وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف ولو ان اخذ القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلثة
ايضا واذا غصب الرجل من اخر الف درهم ثم اشتراه منه بمائة دينار وقبض المائة
الدينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت الشرى وكذلك ان صالح منها
على مائة دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت
الشرى وكذلك ان صالح منها على مائة دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا ثم يستوي
في هذا ان يكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب او كانت مستهلكة في اي لين جعلنا
يجوز الشرى بالمائة الدينار اذا قبض المائة في المجلس وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة
ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس قيمته او على خلاف جنس قيمته
وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا فاما اذا افترقا قبل ان يقبض المغصوب منه
فالشرى لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح
فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بان اخرجه الغاصب او حكما بان كان غائبا وحلف الغاصب
وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب
قائما في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا
ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع ووضعها في بيته ثم التقيا في
السوق فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة من المودع بمائة دينار وقبض صاحب
الوديعة الدينار وافترقا قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع الا
اذا كان منكرا الوديعة غاصبا وقد مر هذا في كتاب البيوع والله اعلم
**الفصل الثاني والعشرون يشتمل على الاجارة وعلى الصرف ويدخل فيه استهلاك
المشترى في عقد الصرف قبل القبض** اذا دفع الى رجل لجاما مموهة بفضة وزنا
معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه الدافع اجرا معلوما على ذلك فهو جائز يلزمه
الاجر والقرض والقياس ان يلزمه قيمة مثل الفضة وان اختلفا في مقدار ما صنع
فيه من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه على علمه وان قال موه لجامي بمائة درهم
فضة على ان اعطيك ثمنها واجرة عملك عشرة دنانير فافترقا على ذلك قال في الكتاب
هو فاسد ومعناه ان الصرف فاسد لان هذه المسئلة اشتملت على الصرف والاجارة
والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض فاما الاجارة لا يبطل بالافتراق من غير قبض
ثم قال في الكتاب فان عمله كان على صاحب اللجام فضة مثل وزن فضته واجر مثل عمله

هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر فقد اوجب اجر مثل العمل وهذا آية فساد الاجارة وفي الاصل يقول اجر مثله من الدنانير اذا قسمت الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم فقد اوجب بعض المسمى وانه دليل صحة الاجارة وهذا هو الصحيح ان الاجارة جائزة وذكر اجر المثل في الكتاب ليس لبيان ان الواجب اجر المثل وانما هو لبيان قدر الواجب من المسمى يعني له حصة اجر المثل من الدنانير المسماة وتفسير ذلك ان يقسم الدنانير العشرة على المائة الفضة وعلى اجر مثل عمله لان الدنانير العشرة قوبلت بشيئين بالفضة وبعمله فيقسم عليهما باعتبار القيمة فما اصاب الفضة يكون صرفا وما اصاب اجر المثل يكون بمقابلة العمل حتى انه اذا كان قيمة الفضة واجر مثل عمله على السواء فيقسم العشرة الدنانير نصفان فاجر المثل اعتبر لمعرفة حصة العمل من المسمى لا لان الواجب اجر المثل هذه جملة من باب الاجارة في التموية وفي باب الاجارة في الصناعة اذا شرط على العامل ذهب التموية وشرط له اجر درهم ولم يبين مقدار ذهب التموية فلا خير فيه قال وكذلك اذا شرط مقدار ذهب التموية بان قال على ان يموهه بقيراط ذهب فلا خير فيه قال الا ان يقبض الاجير الدرهم ويقبض المستاجر القيراط من الاجير بدفعه اليه ويقول له موهه به فحينئذ يجوز وكان ينبغي ان لا يجوز في هذه الصورة ايضا لان هذه اجارة شرط فيها صرف فكان صفقة في صفقة لكن انما جوز ما ذكر ليتعامل الناس فرع على مسئلة باب الاجارة في الصناعة فقال لو استاجره بعوض او ما شابهه على ان يموهه بكذا وشرط ذهب التموية على الاجير وبين مقداره فهو جائز وان لم يتقابضا ولو دفع الى رجل عشرة دراهم فضة وقال اخلط لي فيها خمسة دراهم فضة ثم صغها لي قلبا ولك اجر كذا وكذا ففعل ذلك فهو جائز فقد جعل الخمسة في هذه المسئلة قرضا وفي المسئلة الاولى لم يجعل في هذه الفضل ما كان من عند العامل قرضا وانما جعله صرفا ولو لم يدفع اليه الفضة ولكن قال له صغ لي قلبا من عندك بعشرة دراهم فهذا باطل وان اشترى من اخر قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء رجل واحرق القلب واختار المشتري فسخ العقد وفسخه اخذ ديناره من البايع وكان للبايع ان يتبع المحرق بقيمة القلب وان اختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب واخذ منه القيمة قبل ان يفارق البايع المشتري جاز الصرف الا انه يتصدق بما زاد على الدينار ان كان ثمه زيادة وان لم يقبض القيمة حتى فارقه البايع بطل البيع وعلى البايع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب هذا قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا كقول محمد ثم رجع وقال لا يبطل الصرف والحاصل ان على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول اختيار المشتري اتباع المحرق لا يكون قبضا منه وعلى قول ابي يوسف الاخر يكون قبضا منه وقول ابي حنيفة نظير قول ابي يوسف ذكر قول ابي حنيفة في اجارة الكبير في مثل هذه المسئلة وصورة تلك المسئلة رجل اشترى من اخر عبدا فقتل قبل قبض المشتري فاختار المشتري امضاء العقد واتباع القاتل فهو من القيمة على القاتل فعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد التوا على البايع ويبطل البيع ولا يكون اختيار المشتري اتباع القاتل

بالقيمة قبضا منه وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة يكون التوا على المشتري ولا يبطل البيع ويكون اختيار المشتري اتباع القاتل بالقيمة قبضا منه واذا اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم او بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد رجل شيئا من حمايله او جفنه فاختار المشتري اخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما افسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البايع قبل ان يقبض من المفسد ضمان ما افسده لا يفسده ذلك وهذا بمنزلة ما لو اشترى ثوبا من واحرق الثوب رجل قبل قبض المشتري اياه واختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق ونقد البايع الثمن ثم افترق البايع والمشتري قبل ان يقبض من المحرق شيئا لم يفسد البيع وان لم يقبض السيف وفارق البايع فالعقد يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا افسد شيئا منه فاما اذا افسد بان احرقه بالنار واختار المشتري اتباع المحرق ان اخذ منه قيمة الكل او قيمة حصة الحلية قبل ان يفارق البايع فالعقد جائز في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البايع فالمسئلة على الخلاف على قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة لا يبطل العقد اصلا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا يبطل ولو ان رجلا اشترى من اخر قلب فضة بدينار فقبل ان يقبض المشتري القلب جاء رجل هشمه فقال المشتري انا اخذ القلب واتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك وهذا مشكل لانه اثبت للمشتري ضمان النقصان مع اخذ القلب وكان ينبغي ان لا يكون له ذلك لان بالهشم لا يزول شيء من الوزن فيجب الضمان بمقابلة الجودة بانفرادها ولا قيمة للجودة بانفرادها الا ترى ان المشتري اذا اخذ القلب ثم هشمه رجل وهشم رجل قلبا مملوكا للغير من الابتداء واختار المالك اخذ القلب مع ضمان النقصان ليس له ذلك وطريقه ما قلنا والجواب انه في مسئلتنا اذا اخذ المشتري قدر النقصان يصير قدر النقصان مع القلب مبيعا بالدينار فكان العقد من الابتداء ورد على القلب مع قدر النقصان بالدينار فلا يكون ربوا واما اذا قبضه المشتري ثم هشمه رجل فالعقد قد انتهى بالقبض فما ياخذ من الهاشم لا يصير مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن والمتلف في نفسه ليس بمتقوم فيصير ربوا

الفصل الثالث والعشرون في الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستيجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعادن في التراب

ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهذا عندنا اذا لم يعلم ان فيه شيء من الذهب والفضة اولا فان علم وجود ذلك فباعه بعرض او بجنس اخر جاز عندنا واعلم بان تراب الصواغين او المعادن لا تخلو عن اربعة اوجه اما ان كان تراب ذهب وفي هذا الوجه ان بيع بذهب او بذهب وفضة لا يجوز وان بيع بفضة يجوز واما ان كان تراب فضة وفي هذا الوجه ان بيع بفضة او بفضة وذهب لا يجوز وان بيع بذهب يجوز واما ان كان تراب ذهب وفضة وفي هذا الوجه ان بيع بذهب او فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس واما ان كان لا يدرى ان فيه

ذهب او فضة او لا يدري ان فيه كلاهما او احدهما وفي هذا الوجه لا يبيع بذهب او فضة وكذلك
اذا بيع بذهب وفضة واذا احتفر الرجل موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة فبيعه باطل
بخلاف ما لو احتفر حفيرة في ارض موات باذن الامام واذا كان لرجل على رجل دينار فاعطاه
به ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة واعطاه تراب الفضة لم يجز فرق بين هذا وبينما ذكر
في كتاب الصلح اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فاعطاه الغريم دراهم مجهولة الوزن على
سبيل الصلح فانه يجوز استحسانا فنجوز هذا التصرف على وجه الصلح ولم نجوزه على وجه القضاء
وان اعطاه تراب ذهب جاز ولو اشترى تراب ذهب بتراب ذهب او اشترى ترابا
فضة بتراب فضة لا يجوز ولو اشترى تراب ذهب بتراب فضة او على العكس يجوز ولكل
واحد منهما بالخيار واذا رأى ما فيه واذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب او تراب
فضة فان عليه مثل ما خرج من التراب ويكون القول قول المستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه
على ان يعطيه ترابا مثله لا يجوز واذا استاجر الرجل رجلا يخلص له ذهبا او فضة من تراب
المعادن او من تراب الصواغين فهذا على ثلثة اوجه اما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الف
درهم فضة من هذا التراب او قال الف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدري ان ذلك
المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه او لا يخرج وانه لا يجوز واما ان يقول استاجرتك
لتخلص الذهب والفضة من هذا التراب بكذا وانه جائز واما ان يقول استاجرتك لتخلص
لي الف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب وانه لا يجوز ايضا بمنزلة ما لو استاجره
ليخيط له قميصا بدرهم ولم يبين الكرباس والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في المتفرقات

قال محمد رح اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزادت عليه دانق
فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو جائز ويريد بقوله لم يدخله في البيع ان الهبة لم تكن مشروطة
في الشرى اذ لو كانت مشروطة في الشرى لافسد الشرى قالوا انما يصح هبة الدانق اذا كان
الدرهم بحيث يضره الكسر فاما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره الكسر لا يجوز الهبة ولا يجوز
بيع الذهب بالذهب مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او وزن احدهما
فان وزنا فوجدا متماثلين فهذا على وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جائز وان وزنا بعد
الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو نظير الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام فيه قبل هذا
ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم
مقدار كل واحد منهما لتيقن بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا اوزن احدهما بصاحبه اظهر اذا
اوزن كل واحد منهما بالسنجات عقد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض
لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع بيانه في مسئلة ذكرها محمد في الجامع رجل
اشترى من آخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا وتفرقا قبل
ان ينقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر
فان حضر رجل بعدما غاب بائع الابريق وادعى نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصما له

هشام

هشام قال سألت ابا يوسف عمن باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان
قال هذا جائز لانه لا يقسم الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين
فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بينت
وكان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف قال في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى
تبين قال ولا بأس بان يشتري بستوقة اذا بين واري للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في يد
من لا يبين بشر في الاملاء عن ابي يوسف واكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة و
الستوقة والمكحلة والمزيفة والبخارية وان بين ذلك ويجوز بها عنه الآخذ من قبل
ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلح تراض حوزين الحاضرين من
قبل ما يتجوز فيه من التدليس على الجاهل ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز بين الناس
فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل ان المشتري
ما فيه ليس البيع على التراب دون ما فيه واذا كان فيه ذهب وفضة جاز البيع ولا
ينبغي للصائغ ان يأكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل انه ما باع متاع الناس
الا ان يكون قدرا في متاعهم حتى وما هم بقدر ما سقط منهم في التراب فاذا كان كذلك
طاب لهم الفضل واكره للمشتري ان يشتريه حتى يخبره الصائغ انه قدر او في الناس
متاعهم من قبل ان علم المشتري يحيط بان الصائغ لا يملك ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة مكحلة لم يصلح في الاملاء عن محمد رجل اشترى من رجل
خاتما من فضة فيه فص بدراهم او دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة
والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد باحدهما عيبا رده واخذ حصته من الثمن وكذلك لو وجد
باحدهما عيبا قبل ان يقلع الفص من الفضة واراد ردهما جميعا فليس له ذلك ولكنه يقلع
الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى
وجد باحدهما عيبا فان شاء اخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد باحدهما عيبا ولكنهما
افترقا قبل القبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته ثم قال والفص
والفضة اذا كانا اذا ميزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة الثمن في الزق ثيابا عالي جميعا التسمن ر
وبمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى او المنطقة المحلى او ما اشبه ذلك منا
الجوهر يكون في الذهب فكل شيء من ذلك كان نزعه لا يضر بواحد منهما فكلاهما شيئان
متباينان في جميع ما وصفت لك واذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم او دنانير
وقبضهما ثم ميزهما قبل الافتراق او بعده والتمييز يضر به وافترقا قبل ان يدفع الثمن
فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة
نقصت مع ذلك او نقصت وحدها لم يقدر المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة
من الذهب الا ان يشاء البائع ان يأخذها وحدها لا يغرم المشتري نقصانها وهي الستة

اشترى خاتما فضة فيه فص ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فانه في هذا في قياس قول ابي حنيفة
ياخذ الحلقة بمائة دينار او يدع ولو كان اشتراه بدراهم كان ياخذ الحلقة بوزنها من الفضة ابو سليمان عن ابي يوسف
اذا اصطرف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجد في الدراهم صنف غير الذي اشترط له ففي
قول ابي يوسف له ان يستبدلها اذا كانت دون شرطه واذا كانت خيرا من شرطه فليس له ان يستبدله
وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط ينفق في جميع البلدان والبيوع لا ينفق الذي شرط في البيع وان كانت
لا ينفق في بعض البيوع او بلد من البلدان فله ان يستبدلها وان شاء تجوز بها واما في قياس قول ابي حنيفة
وان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة البهرجة فان كانت اكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك وفي المنتقى
رجل اشترى عبدا بالف درهم واعطاه بها الف دينار قبل ان يقبض العبد ثم تفرقا ثم استحق قبل ان يقبضه مائة م
او بعد ما قبضه فقد بطل الصرف وكذلك لو قبضه ثم صارفه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو ان المستحق بعد ما
استحق العبد وقضى به له اجاز البيع قبل ان يقضى به له واجاز الصرف كان جائزا ولو اجاز البيع ولم يجز
الصرف كان البيع جائزا والصرف ايضا جائزا في قول ابي حنيفة ويضمن البائع الف درهم لرب العبد ولا يجوز
الصرف في قول ابي يوسف ويرد البائع الدينار وياخذ الالف درهم وفي المنتقى رجل صرف عشرة دنانير
بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له ان يرجع بدرهم
حصة القيراط قال وله ان يرد الدينار وياخذ دراهمه ان شاء وان شاء امسكه ولا شيء له غير الدينار
بعينه واما في قول ابي يوسف فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء امسك الدينار بعينه وان شاء رده
ورجع عليه بتسعة عشر جزءا من عشرين جزءا من دينار فيكون لبائع الدينار جزء ولهذا التسعة عشر فيكون الدينار
بينهما على ذلك وفيه ايضا رجل باع من اخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب
ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشتري القلب منه فينظر ان دفع مشتري القلب ثمن القلب قبل ان يتفرقا
صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل ان يدفع ثمنه انتقض البيع وبطلت الهبة ويرجع القلب
الى بائعه وصار ذلك منه قبضة وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من اخر دينارا بعشرين درهما
وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم قال
الهبة في الدينار جائزة وللبائع على مشتريه دينار مثله وفي المنتقى رجل اشترى عشرة دراهم
بدينار ودفع الدينار ولم يقبض الدراهم ثم ان قابض الدينار وهب الدينار للدافع ودفعه اليه
او اشترى به منه فضة تبرا وتقابضا ثم تفرقا قبل ان يقبض الدراهم الاول ففيما اذا وهب الدينار
فالهبة باطلة والبيع الاول باطل ورجع الدينار الموهوب الى صاحبه الذي دفعه باسقاط الهبة
فليس له غيره وفيما اذا اشترى منه به فضة تبرا وتقابضا فالشرى الاخر جائز والاول باطل وعلى قابض
الدينار الاول مثله لقابض الدينار الاخر رجل صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان
قابض الدراهم وجد فيها درهما زايفا فدفعه الى الصيرفي واخذ به له مكانه قال لما دفعه الى الصيرفي
صار مناقضا في الدرهم ولو قبض درهما جيدا اولا بدل الزيف ثم دفع الزيف اليه كان جائزا
وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على ان فيها خمسين درهما حلية وتقابضا وتفرقا
وقد شرط له ان حليتها فضة بيضاء فكسر الحلية فاذا هي فضة سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء

وان وجد

وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد فان استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص
ورد اليسير وان كان ذلك بعض اليسير رد ما نقص اليسير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها اربعين
درهما حلية فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حلية
فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري رد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض
البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز لانه باع قلب فضة بدنانير على انه
عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما باع من اخر قلب فضة فيه عشرون درهما بدينار على انها فضة بيضاء
فاستهلكه وهي فضة سوداء ولم يعلم به المشتري ثم علم لم يرجع بشيء في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
يرجع بفضل ما بينهما ولو كان الثمن دراهم لم يرجع بشيء رجل له على رجل الف درهم غلة فاخذ بها تسع
مائة وضح ودينارا ثم افترقا فاستحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق
الدينار قبل ان يتفرقا يرجع بدينار مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس
ولو ان رجلا باع صيرفيا الف درهم غلة بتسعمائة وضح وبمائة فلس وتقابضا ثم استحقت الالف
الغلة من يدي الصيرفي رجع الصيرفي على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذي اعطاه
ورجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلوس الذي اعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي على
الرجل بالف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس من الرجل رجع
على الصيرفي بمائة فلس مثلها وان لم يستحق الفلوس ولكن استحقت التسع مائة الوضح بعد ما افترقا
رجع على الصيرفي بتسعمائة غلة وان استحقت التسع مائة الوضح والمائة الفلس بعد ما تفرقا رجع
على الصيرفي بتسعمائة غلة ثمن الوضح ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل
من الوضح والفلوس واستحق ما في يد الصيرفي من الغلة فان كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيع بينهما
في جميع الدراهم والفلوس ولو كان لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده
والبيع تام ابن سماعة عن ابي يوسف ان الرد بالعيب بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك بالرد
بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة موت العبد قبل ان يقبضه واما في الرد بخيار الشرط
بعد القبض يرجع بالدينار التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن وفي كتاب الصرف اذا اشترى
الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم ان يتبرع على بائعه بالجودة
وابى بائعه تبرعه فله ذلك قال شيخ الاسلام وهو نظير ما لو ابراه عن شيء من المقدار ورد عليه
ابراه كان له ذلك قال رحمه الله ايضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاتاه
بالف جياد وابى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان اتى بجنس حقه وزيادة لانه متبرع
عليه فكان له ان لا يقبل تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذلك لو اشترى ضربا من الدنانير وقال البائع
اعطني دنانير اخير لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الاخر وفي المنتقى والذي عليه
السود ان يؤدي بيضا هو مثل السود واجود منه ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا
ادى سودا مثله يجبر على القبول عند علمائنا الثلثة قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل له ابن صغير
قال اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم ثم قال الاب قبل ان يزن العشرة

فانه يبطل الصرف بتمامه قال ر٢ سمعت ابا يوسف يقول رجل اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبضه
على ان الدينار مثقال وحبة ثم افترقا فوزن الدينار فاذا هو ينقص حبة وهو مثقال سواء فانه يرجع
على البايع بحصة الحبة من الدينار او يرد الدينار الناقص على البايع ويأخذ منه دينارا بوزن
مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة الزايدة ايضا في نوادر ه عن ابي يوسف رجل
اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وتفرقا ثم وجد الدينار ينقص وزنه العشر
قال وان كان نقصان الدينار عيبا بالدينار رده المشترى على البايع واخذ منه دينارا وان شا
واخذ منه عشر الثمن وكان للمشترى في الدينار تسعة اعشاره وللبايع العشر وان كان
نقصان الدينار ليس بعيب في الدينار رجع المشترى على البايع بعشر الدراهم ولزمه الدينار
واذا كان عند الرجل الف درهم وديعة فاشترى بها مائة دينار واجاز صاحب الوديعة الشرى
قبل ان يتفرقا جاز وله على المستودع الف درهم وان اجازه بعد ما افترقا فان شا صاحب الوديعة
ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شا ضمن بايع الدينار وانتقض الصرف الحسن بن زياد
عن ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم فاشترى منه مائة دينار بالف درهم ثم تقاصا بما عليه
قال ابو يوسف ان تقاصا قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يتقاصا بطل وهو قول ابي حنيفة
المعلى عن ابي يوسف رجل دفع الى رجل درهما وقال ابدله لي فاخذه منه وضاع منه قبل ان يبدله
قال هو ضامن له رجل دفع الى رجل دينارا وامره ان يبيعه ودفع اخر اليه ثوبه وامره ان يبيعه فالمامور
فباع الدينار والثوب صفقة واحدة وقبض بعض الثمن ثم توى ما بقي على المشترى
توى من مال صاحب الثوب ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر الف
درهم بمائة دينار وصدق كل واحد منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن
فهذا جايز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعني هذه الدراهم التي في يدك
بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما ان ينتفع
بما اشترى قبل الوزن والعدد وهذا بيع مجازفة وان قال بعني الف درهم بالف درهم و
تقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه ان هذا المقبوض الف درهم ثم وزن كل واحد
منهما قبل التفرق او بعده فوجدها سواء بسواء فهذا جايز ولو لم يصدق كل
واحد منهما صاحبه وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل انهما قد تفرقا على غير علم
بانهما قد استوفياه الا ترى ان رجلا لو باع رجلا دراهم في كيس بدراهم في كيس
فان وزناها قبل ان يتفرقا فكانا سواء فالبيع جايز وان تفرقا قبل ان يزناها فالبيع
فاسد اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باعها بربح درهم لا يجوز ولو باعها
بربح قيراط ذهب جاز رجل باع من رجل ثوبا ونقرة فضة بخمسين درهما على ان
النقرة ثلثون فاذا هي خمسون فانه يقطع له من النقرة ثلثون وان كانا هلكا انا او قلنا
فان علم بوزنه قبل ان يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شا اعطاه عشرين درهما
اخرى وان كانا قد افترقا كان شريكه في النقرة وللمشترى ثلثة اخماسه

بشر

بشر عن ابي يوسف رجل باع سيفا محلى من رجلين بمائة درهم وحلية السيف
خمسون درهما فقبض من احدهما خمسة وعشرين درهما بغير اذن شريكه ثم افترقا
فان هذا النقد من الناقد وينقد خمسة وعشرون درهما اخرى ويكون له نصف
السيف وانتقض البيع في حصة الآخر وهذا قول ابي يوسف واما في قياس
قول ابي حنيفة رح فالنقد عنهما جميعا وفسد البيع كله فيرجع الناقد على البايع بما اعطاه
وان شاء رجع على شريكه بنصفه ثم اتبعا البايع بخمسة وعشرين واذا اشترى الرجل
من الرجل الف درهم بمائة دينار وصدق كل واحد منهما صاحبه في الوزن وتقابضا
وتفرقا قبل ان يتوازنا فالبيع فاسد وقد ذكرنا قبل هذا قول ابي يوسف في غير هذه
الصورة انهما اذا تفرقا وكل واحد منهما مصدق لصاحبه ثم توازنا فهو جايز واذا اقرض
الرجل رجلا الف درهم واخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة
دنانير وقبضها فهو جايز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو ان الكفيل صالحه
على مائة درهم لم يرجع على الاصيل الا بمائة درهم هذا الذي ذكرنا اذا صالح
الكفيل مع الطالب فاما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير
وذلك قبل ان يؤدي الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض
الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب
سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب
ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل واخذ منه الالف
لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل واخذ منه الالف
كان للاصيل ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشاء الكفيل ان يعطي الاصيل
الدنانير التي اخذها منه ومعنى قوله الا ان يشاء الكفيل ان يعطي
الاصيل الدنانير التي اخذها منه ان يقول الكفيل للاصيل حين
اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف الدرهم انا اعطيك بالدنانير
التي اخذتها منك ولا اعطيك الالف الدرهم فللكفيل
ذلك قد ذكرنا مسئلة الاقالة في الصرف
في صدر الكتاب قال الحاكم ابو الفضل
في المنتقى روي عن محمد رحمه الله
انه لا يجوز الاقالة في الصرف
قال لانه ليس هذا
شرا والله
اعلم بالصواب
تم تم تم

كتاب الشفعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلا ١ فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢ في بيان مراتب الشفعة
٣ في طلب الشفعة ٤ في استحقاق الشفيع كل المشتري او بعضه وما يتصل بهذا الفصل ٥ في الحكم
بالشفعة والخصومة فيها ٦ في الدار اذا بيعت ولها شفعاء ٧ في انكار المشتري جوار الشفيع
وما يتصل به ٨ في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع ٩ في تسليم الشفعة
١٠ في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم ثم علم ان البيع كان بخلافه ١١ فيما يحدثه الشفيع مما يبطل
شفعته ١٢ في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والشهادة في الشفعة ١٣ في التوكيل
بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به ١٤ في شفعة الصبي ١٥ في حكم الشفعة اذا وقع
الشرى بالعروض ١٦ في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك ١٧ في شفعة اهل الكفر
١٨ في الشفعة في المرض ١٩ في وجوه الحيل في باب الشفعة ٢٠ في المتفرقات

الفصل الاول فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال اصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب
في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما ياتي بيانه في آخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا
في العقارات كالدور والكرم وغيرها من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام والرحا
والبئر وغير ذلك وانما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت
المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها
بتراب نقلوها من موضع يملكونها فانا بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما
يجوز بيعه ولكن لا شفعة وكذا الاراضي [illegible] اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز
وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة
وانما تجب في الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها للموقوف
عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار لما قلنا في فتاوى سمرقند بان وانما تجب اذا ملك العقار
بعوض هو عين مال واذا ملك بغير عوض اصلا بان ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة
فلا شفعة وكذلك اذا ملك بغير عوض هو ليس بعين مال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجرة
في باب الاجارة او بدل خلع او صلح عن دم العمد فلا شفعة واذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها
داره مهرا او قال لها صالحتك على ان اخلعها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة
للشفيع فيها في الفصول كلها فرق بين هذا وبينما اذا قال لها صالحتك من مهرك على هذه الدار
او قال مما وجب لك من المهر وكذلك لو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا يجب
للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرا ثم باعها دارا بذلك
المفروض يجب للشفيع فيها الشفعة رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا
على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة
في الفتاوى واذا قال ملكت الدار بدلا عما هو عين مال وما ليس بمال فعلى قول ابي حنيفة لا شفعة
للشفيع اصلا وعلى قولهما تجب الشفعة في حصة المال من الدراهم صورته اذا تزوج امرأة على دار

على ان

على ان ردت المرأة عليه الف درهم او صالح عن القصاص على دار على ان يرد صاحب الدم عليه
الف درهم او خالع امرأته على دار على ان يرد الزوج عليها الف درهم واذا وهب دارا من
انسان بشرط ان يعوضه منها كذا وكذا فلا شفعة فيها للشفيع ما لم يتقابضا وبعد ما تقابضا وبعد
ما تقابضا ففيها الشفعة واذا وهب شقصا مسمى في دار غير محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا وكذا
فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه والجواب في الصدقة والنحلى والعمرى والعطية نظير الجواب في الهبة
واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات الموصي فانه يجب الشفعة وان لم يقبضها الموصى له
بخلاف الهبة ثم قال في الكتاب اذا قال اوصيت بداري بيعا لفلان بالف درهم ومات
الموصي فقال الموصى له قبلت ويثبت للشفيع الشفعة واذا قال اوصيت ان يوهب له على عوض
الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه واذا ادعى حقا على انسان فصالحه المدعى قبله على دار
فللشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار وبمثله لو ادعى دارا
في يدي رجل وصالحه المدعى قبله على ان يعطيه المدعى قبله دراهم ويترك الدار على المدعى قبله ينظر
ان كان الصلح عن اقرار المدعى قبله فللشفيع وان كان الصلح عن انكاره فلا شفعة للشفيع دار عن نظ
بين ثلثة نفر جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه احد شركاء الدار على مال على ان يكون نصيب
المدعي لهذا المصالح خاصة وطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح على اقرار شركاء
الدار بان اقر شركاء الدار بما ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على ان يكون نصيب
المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان
المصالح مقرا لحق المدعي وانكر الشريكان الآخران حقه فانهما يسألان الشريك المصالح البينة على ما
ادعاه المدعي فاذا اقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته واذا قبلت بينة صار
الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فهنا كذلك
واذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار اخرى فلا شفعة للشفيع في الدار
التي وقع الصلح عنها واذا اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار ثلثة ايام فللشفيع الشفعة
في قولهم جميعا وان لم يصر الدار مملوكة للمشتري عند ابي حنيفة وذكر القدوري في شرحه
يروى عن ابي حنيفة انه لا شفعة للشفيع مع شرط الخيار للمشتري وفي القدوري ان خيار الرؤية
وخيار العيب لا يمنع ثبوت حق الشفعة وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا
او ما اشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند ابي حنيفة فان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلثة
ايام حتى انقلب البيع صحيحا وجب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لبائع الدار فلا شفعة
للشفيع في قولهم جميعا حتى يتم البيع وان كان الخيار لهما يعني للبائع والمشتري فلا شفعة للشفيع
لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري واذا اشترى دارا بعبد بعينه او بعرض بعينه وشرط
فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار
في الدار او في العبد وان كان الخيار لمشتري الدار فانه يجب للشفيع الشفعة قبل ان يجيز البيع
سواء شرط له الخيار في الدار او شرط له الخيار في العبد وان كان الخيار لهما يعني لبائع الدار ومشتريها

فلا شفعة لاجل خيار البايع على نحو ما بينا اذا اشترى الرجل من آخر دارًا على ان المشتري فيها بالخيار ثلثة
ايام فبيعت دار الى جنبها فله ان يثبت الشفعة بالاجماع واذا اخذ المشتري المبيعة بالشفعة سقط
خياره واذا حضر الشفيع بعد ذلك اخذ الدار الاولى بالشفعة ولا شفعة له في الدار الثانية ولو كان
الخيار للبايع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبايع فيها حق الشفعة فاذا اخذها كان هذا منه
نقضا للبيع واذا شرط الخيار للشفيع فان كان البايع هو الذي شرط له ذلك فامضى البيع فلا شفعة له وان
كان المشتري هو الذي شرط له ذلك فله الشفعة ولو كان البايع شفيع الدار فلا شفعة له ولو كان المشتري
شفيع الدار فله الشفعة في الاصل ان من باع او بيع له بان كان البيع بحق الوكالة فلا شفعة له ولا لموكله
ومن اشترى او اشتري له بان كان الشرى بحق الوكالة فله الشفعة ولموكله في شرح القدوري وفي المنتقى
عن محمد في الاملاء رجل اشترى دارًا وشرط الخيار للشفيع ثلث فقال ان قال الشفيع امضيت البيع
على ان آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر اخذ الشفعة فلا شفعة له رجل توكل عن غيره
بشرى دار وهو شفيعها يثبت له الشفعة فيطلب من الموكل علل الصدر الشهيد فقال لان الوكيل
لم يملك بالشرى وفيه نظر وعن ابي نصر انه كان يقول وليس هذا كمن يشتري لنفسه لان الوكيل اشترى
لغيره قال ولو اقام اخذ الوكيل مقام الموكل في هذا الشرى لا يبعد لكن الطريق الاول اصح والى
ولا شفعة في الشرى الفاسد سواء كان المشترى مما يملك بالقبض او لا يملك وسواء كان المشتري قبل
قبض المشترى او لم يقبض لانه ان لم يقبض فلبقاء ملك البايع وان قبض حقه فلبقاء حقه في الاسترداد
وهذا اذا وقع البيع فاسدًا فاما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله
الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما
او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد على ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع ان ياخذ
الدار بالشفعة وان فسد البيع وان كان المشتري قبض الدار المشتراة شراء فاسدا او بيعت دار الى
جنب هذه الدار فله الشفعة فان لم ياخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد البايع من
المشتري لم يكن للمشتري ان ياخذها بالشفعة وكذا لا يكون للبايع ان ياخذها وان كان المشتري اخذ
الدار بالشفعة ثم استرد البايع منه ما اشتري فالاخذ ماض واذا اشترى دارا شراء فاسدا
وبنى فيها بناء او غرس فيها اشجارا فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة الدار اليهم وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة للشفيع وهذا بناء على اصل مختلف هو في كتاب
البيوع ان حق البايع في الاسترداد ينقطع بالبناء والغرس والاشجار عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع
واذا انقطع حق البايع بالبناء عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب الشفعة فياخذها الشفيع بقيمتها
وينقض بناء المشتري لحق الشفيع قال في القدوري وان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا
بيعا صحيحا من رجل لم يكن للبايع نقض البيع والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الثاني بالثمن
المذكور فيه وان شاء نقض البيع الثاني واخذه بالبيع الاول بقيمته اذا اوصى لرجل بدار ولم يعلم
الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية وادعى الشفعة فلا شفعة له وان مات الموصى له
قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك واذا بيع سفل عقار

دون علوه او بيع علوه دون سفله او بيعا معًا وجبت الشفعة وفي الزيادات سفل لرجل وفوقه
علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه
فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق
وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف بالاتصال
والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى
قول ابي يوسف يبطل شفعته وعلى قول محمد لا يبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول ابي يوسف
لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عنده حق الشفعة له بسبب البناء وعلى قول محمد له الشفعة
في باب الاول من شفعة المنتقى رجلان اشتريا دارًا واحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي
منها في فتاوى ابي الليث اذا بيع المستاجر قبل مضي مدة الاجارة والمستاجر شفيعها فاجاز
المستاجر البيع حتى نفذ البيع في حقه كان له ان ياخذ الشفعة وان لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة
بطلت اجارته فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع من آخر دينارًا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان
شفيعها فكفل حيث لا يثبت له الشفعة رجل اشترى من آخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها
المشتري حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الكل بالشفعة فان قال الشفيع اخذ الارض
والنخيل بحصتها واترك الثمر وقال المشتري اعطيك الارض والنخيل بحصتها ولا اعطيك الثمر
لا يلتفت الى قوله ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جذ البايع الثمر اخذ
الشفيع الارض والنخيل بحصتها وترك الثمر بحصته وهو نظير بناء الدار اذا انقضه البايع
ثم حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا هذا اذا جذ البايع الثمر فاما اذا اهلك
الثمر من غير صنع احد فالشفيع ياخذ الارض والنخيل بجميع الثمن هذا اذا اثمر النخيل قبل قبض المشتري
وان اثمر بعد قبض المشتري وجذه المشتري ثم حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمر وياخذ الارض والنخيل
بجميع الثمن ان شاء هذه الجملة من الزيادات وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى نخلا
فيه ثمر اشتراه باصله وثمره فجذ المشتري الثمر ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمن
فيقوم النخل وفيه ثمر ويقوم ولا ثمر فيه فياخذه بحصته وكذا اذا اشترى ارضا مبذورًا فنبت
الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها فيقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة فيرجع بحصتها في الشفعة الارضين من الاصل اذا اشترى نخلة باصولها ومو ضعها
من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها وكان الجواب
في المنتقى كالجواب في البناء اذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه وان اشتراه
باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ
الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بيتا ورحًا وقناته
ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من الآلات الرحا المركبة بالبيت
الرحا لانها تابعة لبيت الرحا وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة
الحمام مع الآلات المركبة من القدر وغيره ولا ياخذ ما كان من آلة من البيت في المسئلة الاولى

ومن اتجاهم في المسئلة الثانية الا انه الاعلى فانه ياخذ بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا واذا اشترى
عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة في فتاوى الفضلي اشترى كرما وله شفيع غائب
فاثمرت الكرم في يد المشتري فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشتري ذات ثمرة ولم يبدو الطلع من الورد لا يسقط شي من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت
قبض المشتري يسقط بقدر ذلك يعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم وكذا اذا كان المشترى ارضا فيها
زرع لا قيمة لها فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شي من الثمن والله اعلم

الفصل الثالث في بيان مراتب الشفعة

الشفعة عندنا تستحق على ثلث مراتب اولا تستحق
بالشركة في عين البقعة ثم بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب ثم تستحق بالجوار وصورته
منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق
فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب
داره في سكة اخرى احق قال محمد في الاصل والجار الذي له الشفعة عندنا الجار الملازق الذي داره
لزيق الدار التي وقع فيها الشري وهذه المسئلة في الاصل على وجهين اما ان يكون من الدار التي
وقع فيها الشري في سكة نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملازق واما ان يكون في سكة غير نافذة
وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء قال محمد رح وان كان
فناء منفرجا عن الطريق الاعظم زايغا عن الطريق او زقاقا او دربا غير نافذ فيه دور فبيعت
دار منها فاصحاب الدور جميعا شفعاء قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني هذا اذا
الفناء مربعا فاما اذا كان الفناء مدورا فالشفعة للجار الملازق صورة الفناء المدور والمربع
قال والمراد من سكة غير نافذة سكة راسها ضيق واخرها واسع فيها دور
مدور — مربع
بيعت دار فيها والسكة غير نافذة وقد قيل الشفعة على اربع مراتب عندنا وذلك مسئلتين
احديهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لغيرهم فباع احد الشريكين نصيبه
من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك في الدار فان سلم فلاهل السكة الكل
في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملازق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذا الدار التي هذا البيت الذي
بيع فيه جيران متلازقون فالذي هو متلازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لاقصى الدار
لا لهذا البيت في الشفعة على السواء وهذا التوزيع في اخر شفعة الكافي المسئلة الثانية دار
بين شريكين في سكة غير نافذة فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا
للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحايط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة
الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار في سكة
اخرى في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق لا يكون
شريكا في الارض التي تحت الحايط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا يكون مقدما
وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسوم بنيا في وسطها حايطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحايط

وصاحب

وما تحت الحايط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء
الحايط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا حايطا فكان كل واحد منهما جارا لصاحبه
في الارض شريكه في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة في آخر شفعة خواهر زاده وذكر
القدوري في شرحه في باب الشفعة في الحيطان وسيل الماء ان الشريك الذي تحت الحايط يستحق الشفعة
في كل المبيع وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحايط بحكم الشركة ويستحق الشفعة في بقية
الدار بحكم الجوار فيكون في ذلك مع جار آخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل كثيرة وفي كل موضع
سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع
اما اذا لم يطلب الشفعة حين سلمه الشريك الشفعة فلا شفعة له ذكره شمس الائمة الحلواني في اول كتاب
الشفعة في رواية وفي نوادر هشام رواية عن محمد في عيون المسائل دار كبيرة فيها مقاصير
باع صاحب الدار فيها مقصورة او قطعة معلومة فيها الشفعة لجار الدار الكبيرة كان جارا
من اي نواحيها فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري ما اشترى لم يكن الشفعة الا لجار ذلك القدر
المبيع وكذلك لو اشترى رجل بيتا من دار والدار كلها لواحد فالشفعة لجار الدار وان لم يكن
جار ذلك البيت المشترى فلو ان الشفيع ثم باع مشتري البيت ذلك البيت فلا شفعة للشفيع
الذي سلم الشفعة ان لم يكن جار ذلك البيت صاحب العلو مع صاحب السفل اذا لم يكن طريق
العلو في السفل بمنزلة جارين في الاصل في باب شفعة اهل الكفر وفي هذا الباب ايضا صاحب
الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا
اذا بيع دار ولرجل فيها طريق والآخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب
مسيل الماء دار بين ثلثة ليس الا موضع بير او طريق فان ذلك بين اثنين من هولاء الثلثة لا حق
للثالث فيه وباقي الدار بين الثلثة باع الذي له شركة في الدار من البير والطريق نصيبه فالشفعة
لشريكه الذي له شركة في الدار والبير والطريق هكذا ذكر في اول شفعة الاصل قال الشيخ
الامام شمس الائمة رح لا شك ان الذي له شركة في البير والطريق احق بالشفعة في البير والطريق
فلا كلام في حكم شي واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ويعرف عن هذه المسئلة
كثير من المسائل منها مسئلة الشركة في ارض الحايط التي تقدم ذكرها يجب ان يكون في هذه
المسئلة روايتان عن ابي يوسف في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة صاحب السفل
احق بشفعة العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وفي القدوري انهما يستويان
فيها وان كانت ثلثة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط
كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وان بيع الاسفل
فكذلك الاوسط اولى بالشفعة وفيه ايضا دار فيها ثلثة ابيات ولها ساحة والساحة
بين ثلثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت
والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة وفيه ايضا حايط بين
داري رجلين والحايط بينهما فصاحب الشركة في الحايط اولى بالحايط من الجار وهما سواء

في بقية الدار يأخذ بنصيبه هذا اذا لم يكن ما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك البيت
من الدار بين رجلين بغير طريق باع صاحب الدار الدار فالشريك في البيت اولى بالبيت
وهو مع الجار سواء في بقية الدار درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك
الدور بيتا له في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على ان يفتح مشتري البيت بابا
الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموا ثم
باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني
فيكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك لو اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب
هذه الجملة في شفعة الكافي في باب الشفعة في البناء درب غير نافذ في اقصاه مسجد خطة
وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد او جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ
لو بيع فيه دار فلا شفعة الا للجار واذا اراد بمسجد الخطة الذي اختطه الامام حين قسم بين
الغانمين ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة
بالشركة ولو لم يكن المسجد الخطة في الاقصى لكنه كان في اول السكة فما من اول السكة الى موضع
المسجد نافذ لا يثبت فيها الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان
لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بان اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا
في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له
الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ثم باع رجل من اهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة
بالشركة سكة او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه الدار في الدرب وفي السكة
ولهذه الدار باب آخر يخرج عنها الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق طريقا للعامة ليس
لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها دار لا يجب الشفعة الا بالجوار وان
كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان احدثوه ولهم منع العامة فاهل الدرب
شفعاء بالشركة في الطريق قال الصدر الشهيد حسام الدين في شرح هذا الكتاب فعلى هذا
سكك وسائر السكك ان كان نفاذها خطة فلا شفعة فيها الا بحكم الجوار وان احدثوا النفاذ
فالشفعة للكل واما الزقيقات التي ظهرها وادي لا يخلو بوجهين اذا كان موضع الوادي
مملوكا في الاصل واحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي احدثوا في اقصى السكة سواء وان كان
في الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
وكان رحمه الله يقول الزقيقات التي على ظهرها وادي بخارا اذا بيع في زقيقة منها دار فاهل الزقيقة
كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكانه عرف انه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قيل ويجوز ان يقاس السكك
التي في اقصاها الوادي بخارا على ما تقدم ويبنى امر الشفعة فيها على انعقاد الخطة وعلى النفاذ
الحادث سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال بالفارسية ... وصورة
العطف المدور هذا وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلى السكة او

اسفلها

او اسفلها في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بان تكون سكة ممدودة
في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور في الزقيقتين صورته هذا فباع
رجل في العطف منه منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة
دارا كانوا جميعا شفعاء وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى اذا بيع في السكة
الصغرى دار فالشفعة لاهل السكة الصغرى خاصة ولو بيع دار في السكة العظمى فالشفعة
لاهل السكتين والاصل ان بالعطف المدور لا يصير السكك في حكم سكتين الا ترى ان هيآت
الدور في هذا العطف لا يتغير كانه في سكة واحدة اما العطف المربع يصير في حكم سكة اخرى الا ترى
ان هيآت الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في اخر شفعة الكافي وفي المنتقى
ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في درب فيه زايغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار
في هذه الزايغة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زايغة
ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك الزايغة شركاء في دورهم ولا يشركهم
اهل الدرب في الشفعة وقال ابو يوسف ذلك كله سواء وهم شركاء في زايغتهم دون اهل الدرب
وفي نوادر هشام قال ابو يوسف المدور والمربعة والمستطيلة سواء واذا بيع دار في الزايغة
فلهم ولاهل السكة فيها شفعة لاشتراكهم في طريق السكة وفيه ايضا هشام عن محمد في رجل اشترى
بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء هذا الرجل
وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب البيت من الدار وفتح في هذه الدار
حتى عد البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه في شفعة الى البيت دار بيعت ولها بابان
في زقاقين غير نافذين فان كانت في الاصل دارين باب احديهما في زقاق وباب الاخرى
في زقاق اخرى فاشتراهما رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة كان
لاهل كل زقاق ان ياخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان
فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق
آخر الى جانب آخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق
شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وفي مثل هذا ينظر الى الاصل
وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة
من جانب آخر الى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها
الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم ينفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع اهل
هذه العطفة فان سلموا الشفعة فليس لاهل السكة الشفعة فيها في اخر شفعة الاصل
دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع احدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت
الحجرة المقسومة فللجار الملازق بالدار وفي هذا الموضع ايضا رضي اشتراها بينهما فالشفعة
للشركاء في طريق الدار لان الشركاء في الحجرة فان سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة
لقوم واقتسموها دورا وتركوا فيها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت

دار

في اقصى السكة فهم جميعا شركاء في شفعتها الاعلى والاقصى في ذلك على السواء وكذلك ان كانوا ورثوا
الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان اصلها فهذا والاول سواء، علل شمس الائمة السرخسي
فقال لانهم شركاء في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيشتركون في استحقاق الشفعة به قال محمد في
الاصل والشريك في الفناء احق من الجار قال شمس الائمة السرخسي فان كان المراد فناء مملوكا لهم ملكا
خاصا فهذا ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك فوجهه انهم اخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم
ان يمنعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة به في شفعة الاصل اشترى
بيتا من دار علوه لآخر وسفله لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة للذي
في داره الطريق وهذا اذا كان مفتح العلو خارج الدار اما اذا كان مفتحه الى الدار فصاحب
العلو وغيره في الشفعة سواء بسبب الشركة في الطريق في الكيسانيات دار ورثوها جماعة ثم بينهم
مات بعض ولدا بينهم وترك نصيبه ميراثا بين ولده وهم ثلثة بنين باع احدهم نصيبه منها
فشركاؤه في ميراث ابيهم وهم اخوانه الميت الاخ وشركاء الاب وهم اولاد الميت الاول شفعاء
فيها ليس بعضهم باولى من البعض في الشفعة للحسن بن زياد وقوم ورثوا دارا فيها منازل فاقتسموها
واصاب كل واحد منها منزل ورفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزله منزله وسلم الذين
لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق
الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل وطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل
ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة هذه المسئلة دليل ان الشفعة
كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلثة
ابيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار
اخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب
البيتين اولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار
الخارجة فان سلم هو ايضا فالشفعة لاهل السكة في العيون ارض بين قوم اقتسموها بينهم و
رفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا ابواب الدور شارعة
الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلنا طريقا للمسلمين فكذلك
الجواب ايضا قال الصدر الشهيد حسام الدين في الزيادات في باب الشفعة التي ياخذها
كلها والتي لا ياخذها داران متلازقتان لكل واحد منهما رجل ولكل دار جيران فتبايعا احدى
الدارين بالاخرى فالشفعة للجيران وليس لكل واحد منهما الشفعة ولو كانت الداران جميعا
بينهما نصفان باع كل واحد منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب صاحبه من الدار الاخرى
فلا شفعة للجيران هنا رجل اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى بعد ذلك اخرى كان
لاهل تلك السكة ان ياخذوا الدار الاولى ويكونوا شركاء في الثانية وكذلك لو كانت بين
ثلثة نفر دار فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللشريك ان ياخذ الثلث الاول وليس له
على الثلثين الباقيين سبيل ولو كان الدار بين اربعة فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا

بعد

بعد واحد والرابع غايب فله ان ياخذ نصيب الاول ونصف نصيب الآخرين شريك ولو اشترى احد
الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان المشتري شريكا في النصيبين
جميعا بخلاف ما تقدم وفي الهارونيات دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب احدهم ثم جاء رجل
آخر واشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبع نصيبه كان له ان ياخذ النصيبين جميعا
بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الاول الى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة
كان له ذلك ويقضي له بها فيصير له النصيبين جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غايبا
وطلب الشفعة اخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري
الاول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعا قال محمد رح في الاصل الشركاء في النهر
الصغير كل من كان له شرب احق من الجار الملازق وان كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالشفعة
للجار الملازق في باب شفعة الاراضين في شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رح
اراد بالسفن هذه السمارايات التي هي اصغر السفن وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
في شرحه ان المذهب عند ابي حنيفة ان النهر الكبير الذي يجري فيه السفن كدجلة والفرات
فكل ما يجري فيه السفن من الانهار يكون في معنى الدجلة والفرات وما لا يجري فيه
السفن يكون في حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان المشايخ رح
اختلفوا في حد النهر الصغير والكبير بعضهم النهر الكبير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا ينفذ
الى المفاوز التي هي لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا
انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا
لا يحصون فهذا نهر كبير وان كانوا يحصون فهذا نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى
وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم قدر ما لا يحصى بمائة وبعضهم قدر
ما لا يحصى باربعين وبعضهم قدر ما لا يحصى بعشرة وبعض مشايخنا قالوا اصح ما قيل فيه
انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا
قليلا ثم ان عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان
بين اقوام يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوز لجماعة المسلمين ولم يجعلوا
الشركة في الطريق الذي له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة ما يحصون
نهر خاص لرجل في ارض رجل وعليه رحا ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر النهر
مع الرحا فلصاحب الارض ان ياخذ النهر مع الرحا بالشفعة وان لم يكن له اتصال بالرحا
قال وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر والرحا على السواء ولا يختص الملازق للرحا
بالرحا ذكره شيخ الاسلام في شرح الشفعة للحسن ابن زياد رح فهو كبير كالدجلة
يجري لقوم منه نهر صغير فصارت شرب اراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من اهل
هذا النهر الصغير ارضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير ان ياخذوا تلك
الارض بالشفعة اقصاهم وادناهم فيها سواء وان كانت الارض التي بيعت قطعة

اخرى

لشربها بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين
شربهم من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر يلتوي يبيع فيه ارضون خلف الالتواء وقبله
فان كان في الالتواء بئر بيع فهو كنهرين فيكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلموا
فهي للباقين من اهل النهر قال وهو كنهر صغير اخذ من نهر كبير بيع ارض على هذا النهر الصغير كان اهل
اهل النهر الصغير اولى بالشفعة فان سلموا كانت الشفعة لاهل النهر الكبير وان كان الالتواء استدارة
وانخراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد في المنتقى ابن سماعة عن محمد في نهر بين قوم
لهم عليه ارضون وبساتين شربها من ذلك النهر شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الارضين
والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فلا شفعة
فانه لا شفعة لهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار وان بقي من هذه الارضين ما يزرع وبقي منها بساتين
تحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة وفيه ايضا هشام سالت
محمدا عن نهر لقوم فيه شرب واصل النهر لغيرهم فباع رجل ارضه والماء منقطع في النهر فلهم
الشفعة في قول محمد وفي قياس قول ابي حنيفة لا شفعة لهم وفي نسخة وفي قياس قول ابي يوسف
لا شفعة لهم كنهر لهم في العلو لمنهدم اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولرجل اخر
ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله نهر اعلاه لرجل ومجراه
في ارض رجل اخر واسفله لرجل اخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلى النهر فطلب صاحب
الارض وصاحب اسفل النهر الصغير الشفعة فان لهما الشفعة بحكم الجوار ولا يصير احدهما اولى
باستحقاق شفعة النهر وان كان لاحدهما شرب من هذا النهر في الاجناس وفي الشرب
لابي عمرو الطبري في قطعة ارض لرجل لها شرب من نهر بين قوم باع صاحب القطعة ارضه
بلا شرب فلشركائه في الشرب الشفعة في القطعة وهم احق من الجيران وبطل حق البائع من
الشرب وصار ذلك لشركائه وان سلم الشركاء الشفعة ثم بيعت هذه القطعة مرة اخرى فلا شفعة
لارباب الشرب بالشرب ولو اشترى البائع الاول هذه القطعة ثم اراد ان يرجع في نصيبه
من الشرب ليس له ذلك قال صاحب الاجناس وقد رايت في كتاب هلال البصري
صاحب الوقف لو باع ارضه بلا شرب فالشرب للبائع بحاله وعليه نفقة النهر وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة
وكذلك لو باع ارضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيع هذه الدار وهذه الارض
مرة اخرى ليس لهم فيها شفعة والله اعلم

الفصل الثالث في طلب الشفعة

قال محمد رحمه الله اذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له يجب ان يعلم بان الشفعة تجب
بالجوار وبالعقد او بالشركة وبالعقد وتتاكد بالطلب ولا تفيد الملك الا بالقضاء او الرضاء والطلب
على ثلثة اوجه طلب مواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب تمليك واختلف العلماء في مقدار طلب
المواثبة قال علماؤنا في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب ثبت حقه وان لم يطلب
وسكت هنيهة بطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وروى هشام
عن

عن محمد ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم ثبت حقه وان لم يطلب حتى قام بطل وهو اختيار الكرخي
وبعض مشايخ بخارا وروى ابن رستم عن محمد انه اذا سكت هنيهة لا تبطل شفعته ولم يذكر في شيء
من الكتب كيفية طلب المواثبة والصحيح انه اذا اتى باي لفظ ما اتى بالماضي او بالمستقبل اذا كان
لفظا يفهم منه طلب الشفعة انه يجوز واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني وشمس الائمة السرخسي
والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب وكذلك حضرة واحد من هذه الاشياء الثلثة البائع
او المشتري او الدار ليس بشرط لصحة هذا الطلب وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب
لا لانه شرط صحة هذا الطلب ولكن لان المشتري لو جحد هذا الطلب فالشهود يشهدون له على ذلك
وهو نظير ما قال اصحابنا في الاب اذا وهب من ابنه الصغير هبة واشهد على ذلك ما ذكروا لكونه
شرطا لصحة الهبة لكن لانه لو جحد فالشهود يشهدون وكذلك ذكر الاشهاد في الحائط المائل
لا لكونه شرط صحة طلب التفريغ ولكن لان صاحب الحائط لو جحد فالشهود يشهدون عليه وبعد ما طلب
طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وهذا الطلب انما يصح عند حضرة واحد من الثلاثة
اما المشتري واما البائع واما الدار فان حضر المشتري يقول اشترى هذه الدار التي كانت لفلان
احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها
كذا وقد كنت طلبت وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك فان حضر البائع يقول ان هذا باع
من فلان داره التي حدودها كذا الى اخر ما ذكرنا فاشهدوا على ذلك وان حضر الدار يقول اشترى فلان
هذه الدار وانا شفيعها الى اخر ما ذكرنا فاشهدوا على ذلك وهذا الطلب عند المشتري صحيح
سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع وكذلك عند البائع اذا كانت الدار في
يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه وعصام في مختصره والناطفي
في اجناسه انه لا يصح وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرحه انه صحيح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير وهكذا ذكر شيخ الاسلام الزاهد احمد الطواو يسي ره
ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم
يطلب بطل حقه قال شيخ الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل البغي ان الشفيع انما يحتاج
الى المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء
حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هؤلاء فطلب طلب
المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام طلبين فان قصد الابعد من هذه الاشياء
الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان
لا تبطل ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في شرح ادب القاضي للخصاف وفي واقعاته انه
اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة احد هذه
الاشياء الثلاثة والاخران في مصر اخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقصد
الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا ولو كان كل واحد
من هذه الاشياء الثلثة في مصر على حدة والشفيع في مصر على حدة ذكر عصام في مختصره ان الشفيع

يذهب الى الاقرب منهم وذكر الناطفي في اجناسه انه اذا ذهب الى الابعد لا يبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا
برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه اشار محمد في كتاب الشفعة في باب شفعة اهل البغي
حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البايع والمشتري والدار فاتاهم شخص فهو على شفعته من
غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بترك
الذهاب الى الاقرب مبطلا شفعته وعلى هذا اذا كان الى الاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب
واختار الابعد لا يبطل شفعته على قياس ما ذكر الناطفي ثم اذا حضر المصر الذي فيه احد هؤلاء الاشهاد
الثلاثة بطلت الشفعة بحضرة ذلك لا يكفيه حضور البايع والمشتري والدار في ذلك على السواء وكان المصر
القاضي الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصر الذي الدار فيه للطلب ولا يشترط
الطلب عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان يقول اليه اشار محمد في
شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره
القاضي الامام بل اذا طلب واشهد من غير ان يحضره الى موضع طلب جاز ولو طالب البايع او المشتري
في مصر الشفيع لا بد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك
وهو الطلب عند القاضي ان يسلم المشتري الدار اليه وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى
دارا ويبين محلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي ويبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا
الطلب ايضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي او بتسليم الدار اليه حتى ان
بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار الى جنب
هذه الدار ثم حكم له الحاكم او سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة فيها وكذلك لو مات الشفيع
او باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري يبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في
ادب القاضي وللشفيع ان يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها
في شفعة الاسبيجابي وان ترك الشفيع الطلب الثالث يعني بعد طلب الطلبين لو لم يرفع
الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل يبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب
بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالت
المدة وان ترك هذا الطلب بغير عذر ففي قول ابي حنيفة لا يبطل شفعته وان طالت المدة
وعلى قولهما تبطل اذا طالت المدة واختلفت الروايات عنهما ففي رواية عن محمد قدره بثلثة ايام
وفي رواية اخرى انه قدره بما ينتهي فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت شفعته وهو احدى
الروايات عن ابي يوسف قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا وعن ابي يوسف في رواية مثل
قول ابي حنيفة رواه محمد عنه قال محمد في الاصل واذا كان الشفيع غايبا فعلم بالشرى فانه ينبغي
ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة
لطلب الاشهاد والتقرير فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب او يبعث من
يطلب فلا شفعة له فان قدم المصر الذي فيه الدار فتغيب المشتري وطلب الشفيع طلب الاشهاد
والتقرير عند البايع اذا كانت الدار في يديه او عند الدار ثم ترك الطلب الآخر فانه لا يبطل شفعته

وان

وان طالت ذلك بالخلاف وفي المنتقى عن محمد اذا ترك الطلب الثالث سنة لانه لم يكن في البلد قاضي
فهذا عذر الشفيع اذا علم بالشرى وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه
يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب
على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا يبطل
شفعته حتى يجد الفيج في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي
تقدمه الى السلطان الذي يولي القضاة فان كان شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره فهو على
شفعته الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج فان اشهد حين اصبح صح في وا قعات
الناطفي اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت الشفعة في فتاوى اهل سمرقند
وفي هذا الموضع ايضا الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى
ذلك يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته يعتبر الطلب من الشفيع في البيع الفاسد وقت
انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع يعتبر الطلب وقت
البيع عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر الطلب عند الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام في الباب
الاول من شرحه وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه كان يقول يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال
سكوته عن الطلب وقت البيع ليس بتسليم ولو قال ابطلت شفعتي فذلك تسليم وفي الهبة
بشرط العوض روايتان في ظاهر الرواية يعتبر الطلب وقت التقابض واذا كان البيع بالف
درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا انتظر الاجل ولم يطلب
شفعته كما علم بالبيع بطلت شفعته رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف
انه قال كذلك قال ابن ابي مالك وقال ابو يوسف ايضا انه على شفعته وسكوته عن الطلب
قبل الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل في باب شفعة اهل البغي اذا اشترى رجل من اهل
البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يبعث
وكيلا ولا ان يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد بطلت شفعته اذا
اتفق البايع والمشتري ان الشفيع علم بالشرى منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع
طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة
ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول
قول الشفيع وفي نوادر ابي يوسف اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله
ولو قال علمت امس فطلبت او قال كان البيع امس وطلبتها في ذلك الوقت لم يصدق
الا ببينة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرى وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد
ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا
فالحيلة في ذلك بان يقول الانسان اخبرني بالشرى ثم يقول الآن اخبرت ويكون صادقا و
ان كان اخبر قبل ذلك قال وفي الصغيرة اذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها

واذا دت ان تشهد على ذلك تقول حضت الآن ولا تقول حضت في نصف الليل واخترت نفسي
فانها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن تقول على نحو ما بينا وتكون صادقة في قولها الآن حضت لان
الحيضة اسم للدم تدر ساعة بعد ساعة وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد
طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه ان اقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة
علمت وانا اطلب الشفعة يسعه ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وقد احتج على
ذلك بما ذكر في وديعة الاصل اذا جحد المودع الوديعة فحصل في يد رب الوديعة من جنس ما اودع
عنده من الدراهم له ان ياخذ بحقه ويحلف عليه ويستثني في يمينه اذا قال الشفيع كنت طلبت الشفعة
امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع يمين المشتري ذكر في النهاروني وادب
القاضي للخصاف انه يحلف المشتري ما يعلم انه طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي الرازي ان
هذا قول ابي يوسف قال محمد رحمه الله احلفه على البتات بالله ما طلب شفعته حين بلغه الشرى فان قال
المشتري للقاضي حلفت بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرى من غير تاخير
حلفه القاضي على ذلك ذكره موسى بن نصير في شفعته فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع
منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة
الشفيع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري ذكره في نوادر ابي يوسف برواية
ابن سماعة وفي فتاوى ابي الليث المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فبعد
ذلك ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع
طلب الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه يحلف على البتات لانه لا يحيط علمه به
ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى القاضي فالقاضي يؤجله ثلاثة ايام
لنقد الثمن فان جاء به الى هذه المدة والا ابطل شفعته وفي فتاوى ابي الليث الشفيع اذا طلب
الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر
ثلثة ايام بطلت شفعته هكذا روي عن محمد قال الصدر الشهيد والمختار انه لا تبطل والله اعلم

الفصل الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى او بعضه ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف دار بين قوم اقتسموها واصاب كل واحد منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم
واحد ولرجل دار ملاصقة نصيب بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلم شركاؤه في الطريق
الشفعة فللذي داره ملاصق لبعض الانصباء الشفعة في المبيع وان لم يكن لازقه لان الدار
واحدة وكذلك القرية والارضين بين قوم شربها من نهر اقضي في مسئلة بالشفعة بيعت
منها قرحة متفرقة او مجتمعة ولرجل آخر ارض ملازقة ببعض هذه الارضين فاني اقضي
لهذا الجار الملازق بالشفعة فيما بيع من جميع هذه الارضين وان لم تكن ملازقة لانها ارض
واحدة ولو كانت اراضي كثيرة وفرق شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين
شيء فلا شفعة للجار الا فيما ملازقه فرع على هذا الفصل الاول فقال ولو كان الذي بيع منها
قراحين يلي احدهما صاحبه وعلى كل قراح حائط محيط به ولا حد القراحين جار ملازق فله

الشفعة

الشفعة فيهما وان كان الذي بيع بستانين وعلى كل بستان حائط محيط به وله باب على حدة ولرجل ارض
يلي احد البستانين فانما له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الآخر وفرق بين البساتين
وبين القراحين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف الجواب في مسئلة البستان بخلاف
هذا فقال له الشفعة في البستانين جميعا قال في هذه الرواية ولا يشبه البساتين في القرى الدور
في الامصار فانه لو كان لرجل دور يلي بعضها بعضا فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التي تليها
قال ايضا في هذه الرواية والبساتين في المصر بمنزلة الدور وعنه واذا كان له داران في قرية
باعها وارضا من اراضي تلك القرية معها ولرجل يلي احدى هاتين الدارين فلهذا الجار ان ياخذ
الدارين والارض وان كان لو باع الدار بانفرادها فالشفيع لا ياخذ منها الا التي تليه
وجعل بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه رجل له بستان عليه حائط فباع
بستانه وارضين خلف البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحائط الذي على البستان
فالشفعة له في البستان والارض المتصلة به وعنه اذا كان للرجل دور جمعها وجعلها دارا
واحدة او جعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك لانها صارت دارا واحدة
هشام قال سألت محمدا عن حوانيت ثلثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد الى الطريق
الاعظم ولرجل الى جنب حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلث فجاء الشفيع يطلب
الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وهي بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت فان باع
صاحب الحوانيت حانوتا واحدا باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل قال فان له
ان ياخذه بالشفعة صورة مسئلة البيوت في دار واحدة رجل له بيتان في دار يلي احد
البيتين الآخر ولا طريق لهما في الدار ويلي احد البيتين دار رجل فباع صاحب البيتين البيتين
فلصاحب الدار ان ياخذهما جميعا ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار والآخر
في ناحية اخرى من الدار ولا يلي احدهما الآخر فباع صاحب البيتين البيتين فانما الشفعة
للشفيع في البيت الذي يليه دون الآخر قال هشام ايضا سألت محمدا عن دار فيها
بستان وطريق البستان في هذه الدار ليس للبستان طريق آخر وعلى الدار والبستان حائط
محيط بهما فباع الدار والبستان صاحبهما قال هما بمنزلة الدارين من يلي البستان فله
الشفعة في البستان دون الدار ومن يلي الدار فله الشفعة في الدار دون البستان قال
هشام ايضا سألت محمدا عن عشرة اقرحة متلازقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان
فبيع العشرة الاقرحة فللشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة
وكذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها وكرومها واراضيها وناحية منها
يلي ارض انسان فالشفيع ياخذ القراح الذي يليه **وما يتصل بهذا الفصل**
اذا اراد الشفيع ان ياخذ بعض المشترى دون البعض يجب ان يعلم ان الروايات
اتفقت عن اصحابنا ان المشتري اذا كان واحدا والبائع واحدا وقد اشترى الدار
بصفقة واحدة انه ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري

يعني بضرر عيب الشركة وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان او ثلثة وقد اشترى صفقة واحدة
فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين دون الآخر وان كان المشتري اثنين او ثلثة والبايع
واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين قال القدوري في شرحه وقد روي عنهم بخلاف
هذا فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين قبل القبض
وليس له ان ياخذ من المشتري نصيب احدهما بعد القبض وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين
لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض وله ان ياخذ نصيب احدهما بعد القبض قال
القدوري وسواء سمى لكل نصف ثمنا او كان الثمن جملة واحدة فالعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن
وكذلك لو كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين فاشتريا كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين
وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين والحاصل
ان على ظاهر الرواية ينظر في مثل هذه المسائل الى المشتري فان كان المشتري واحدا اشترى لنفسه
او لجماعة بتوكيلهم اياه والبايع واحد وقد اشترى بصفقة واحدة فليس للشفيع الا ان ياخذ الكل
او يدع الكل ولو كان المشتري جماعة اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله اياهم بصفقة واحدة
او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان فطلب
الشفيع نصيب احدهما مع انه ليس له ان ياخذ نصيب احدهما دون الآخر هل يكون على شفعته
بما صنع ذكر في آخر شفعة الاصل انه على شفعته قال بعض مشايخنا هذا الجواب محمول على ما اذا
وجد منه طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما فاما اذا
طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف يبطل شفعته وقال بعضهم هذا الجواب
على الاطلاق واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في النصف لا يبطل شفعته واذا اشترى الرجل
دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد ان ياخذ احدهما دون الآخر فليس له ذلك و
كذلك لو كانت ارضين او قريتين او اراضيها او قريتين واراضيهما وهو شفيع ذلك كله فاما له
ان ياخذ جميع ذلك او يدعه وسواء كانت الدار متلازقتين او غير متلازقتين في مصرين او
قريتين بعد ان يكون ذلك صفقة واحدة في آخر شفعة الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف
في مثل هذه المسئلة في الشفعة للحسن ابن زياد واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما وقد وقع
البيع صفقة واحدة ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ياخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة رواية شاذة انه ليس له ذلك اما ان ياخذهما او يتركهما وعلى هذه الرواية
قال ابو حنيفة لو اشترى المشتري الدار مع متاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع
المتاع او يدع الكل وذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرحه كان ابو حنيفة يقول اولا له ان
ياخذهما جميعا او يدع ثم رجع وقال لا ياخذ واحدة منهما ثم رجع وقال ياخذ التي هو شفيعها
خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وفي الشفعة للحسن بن زياد في مثل هذه المسئلة
ان الشفيع ياخذ الكل او يدع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف
في ابتداء الفصل في القراحين والبابين وذكرنا قول محمد رح في الاقرحة والحوانيت والله اعلم

الفصل الخامس

الفصل الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

قال محمد رح ولا ينبغي للقاضي ان يقضي
بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن وان طلب اجلا اجله يومين او ثلاثة ولم يقض له بالشفعة وان قضى
بالشفعة نفذ قضاؤه ولا ينقض حتى لو ابى الشفيع ان ينقد الثمن حبسه القاضي وفي المنتقى هشام
عن محمد اذا قال الشفيع للقاضي اقض لي بالشفعة ودعها على حالها من غير ان يسلم الي حتى آتيك
بالمال لم يفعل ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة ان القاضي يقضي بالشفعة وان
لم يحضر الشفيع الثمن في قول ابي يوسف ويكون للمشتري حق الامساك الى ان يستوفي الثمن قال القدوري (ابوحنيفة)
وقد روى الحسن عن ابي حنيفة مثل قول محمد لا يقضي بالشفعة حتى يحضر المشتري الثمن فاذا
رفع الشفيع الامر الى القاضي وطلب منه ان يقضي له بالشفعة فهذا على وجهين ان كانت الدار في يد
البايع فالقاضي لا يسمع خصومته ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة البايع والمشتري وان كانت الدار
في يد المشتري فالخصم هو المشتري وحده ويشترط حضرته ولا يشترط حضرة البايع فان اخذ الدار
من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري وان اخذها من البايع فعهدته وضمان ماله على البايع
عندنا لان بالاخذ من البايع ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري ويقع التمليك على البايع هو
المذهب عند علمائنا ومعنى انتقاض البيع فيما بين البايع والمشتري الانتقاض في حق الاضافة
اليه فان قول البايع للمشتري بعت هذه الدار ايجاب وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذها الشفيع
بالشفعة تقدم على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري
وانتقضت الاضافة الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره
فاصابه السهم فالرمي في نفسه لم ينقطع ولكن التوجيه الى الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني وروى
ابو سليمان عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع
بحضرتهما فانه يقبض الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان لم ينقد الثمن دفع
الشفيع الثمن الى البايع وعهدته على البايع فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على
البايع او على المشتري بقضاء القاضي فاراد المشتري ان ياخذها بشرائه او اراد البايع ان يردها على المشتري
بحكم ذلك الشرى فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها قال من قبل العيب الذي حدث
للشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة
للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شرى المشتري اولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة
وياخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بايعه وان ابى المشتري ان يدفع ذلك
اليه فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة
وان كان الشفيع اخذ الدار من البايع يكتب كتابا على البايع على ما يكتب لو اخذه من المشتري ويكتب
في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه وانه لا حق له في هذه
الدار ولا في ثمنه واذا وقع الشرى بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع يطلب الشفعة واراد اخذ
الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضاء المأخوذ منه ويقول القاضي له ان لم يرض المأخوذ منه اما ان تنقد
الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري

وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبايع ولاية
مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته وهذا كله اذا كان الاجل
معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها
لم يكن له ذلك في المنتقى دار بيعت ولها شفيعان جاران واحدهما غايب فخاصم الحاضر المشتري
الى قاضي لا يرى الشفعة بالجوار فقال له لا شفعة لك او قال ابطلت شفعتك ثم قدم الشفيع
الاخر وخاصم المشتري الى قاضي يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع الدار وان طلب الاول
القضاء من هذا القاضي فالقاضي لا يقضي له بشيء فان كان القاضي الاول قال للشفيع الاول ابطلت
شفعتك وقضيت بابطال الشفعة في هذه الدار لكل جار فان هذا خطاء منه وانه قضاء
على الغايب فهو يجوز على ما يجوز القضاء على الغايب وفيه ايضا رجل اشترى من آخر دارا بالف
درهم وباعها من رجل آخر بالفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وان اراد ان ياخذ الدار بالبيع الاول
قال ابو يوسف ياخذ من الذي هي في يديه ويدفع اليه الف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي
باعك فخذ منه الف اخرى وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا حضر الشفيع وقد باع المشتري
الدار وسلمها وغاب واراد ان ياخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الاخر
فالحاصل ان الشفيع لو اراد اخذها بالبيع الاول يشترط حضرة المشتري الاول عند ابي حنيفة
وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف لا يشترط حضرته وان اراد اخذها بالبيع الثاني لا يشترط حضرة
المشتري الاول بلا خلاف اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال ان لم تات
بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به بطلت شفعته وكذلك اذا قال المشتري ذلك
للشفيع فان جاء بالدنانير والثمن دراهم فقد اختلف المشايخ فيه وقال بعضهم لا يبطل شفعته وبعضهم
توقف في الجواب فينبغي انه لا يبطل الشفعة وكذلك اذا قال الشفيع ان لم اعط الثمن الى
وقت كذا فانا بريء من الشفعة فهو صحيح ويبطل حقه ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت
في العيون وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة عن الشفعة
رجل في يده دار جاء رجل وادعى ان صاحب اليد اشترى الدار من فلان وانا شفيعها واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد البينة ان فلانا باعها اياه فقضى القاضي للشفيع بالشفعة
ولو كان الشفيع لم يدع الشرى على صاحب اليد انما ادعى على رجل وصورته ان يقول لصاحب
ان هذا الرجل واشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا وقبضها ونقد
الثمن وانا شفيعها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا اودعها اياه
فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب واذا وقع الشرى بالجياد ونقد المشتري الزيوف
فالشفيع ياخذ بالجياد في واقعات الناطفي اذا وقع الشرى بما هو من ذوات الامثال
ياخذ بمثله واذا وقع بما هو من ذوات القيمة فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشيء ويعتبر قيمة
ذلك الشيء وقت الشرى لا وقت الاخذ بالشفعة والله اعلم

الفصل السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

اذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان

قد

قبل قضاء القاضي فالشفعة بينهما نصفان اخذ الاخر كل الدار او ترك وليس له غير ذلك يجب ان يعلم
بان الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى
انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للاخر ان ياخذ
الكل وبعد الاستيفاء او بعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضي لصاحبه حتى انه اذا كان
للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع واذا
كان بعض الشفعاء اقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي يبطل حق الضعيف حتى انه
اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك قبل القضاء كان للجار ان ياخذ بالشفعة ولو قضى
القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا احضر بعض الشفعاء وغاب البعض
فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار ومتى وقع الاستيفاء من الحاضر فانما يبطل من حق الغايب
ما كان يبطل لو كان حاضرا اما الزيادة فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان احدهما حاضر والاخر
غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان له ان ياخذ النصف واذا اجل بعض الشفعاء نصيبه
لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم
حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا
لهما فان قال الذي قضي له بكل الدار اولا للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل او تدع
فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف هكذا ذكره القدوري ولو كان الشفيع الحاضر لم ياخذ الدار
من المشتري بالشفعة ولكن اشترى الدار منه ثم حضر الغايب فان شاء اخذ الدار كلها بالبيع
الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع
الحاضر منه ثم قدم الغايب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع
الثاني واذا كان للدار شفيعان واحدهما غايب فقضى القاضي للحاضر بكل الدار فلم يقبضها من المشتري
حتى وجد بها عيبا فردها بقضاء ثم حضر الغايب فله ان ياخذ نصف الدار ليس له ان ياخذ الكل
لان القاضي حين قضى للحاضر بكل الدار فقد ابطل حق الغايب في النصف وحق الشفعة اذا بطل
لا يعود الا بسبب فان قيل ينبغي ان يثبت للغايب حق اخذ الكل بسبب الرد بالعيب
اذا كان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالثهما قلنا اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا ما ذكر في الكتاب قول محمد لان عنده بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن ان يجعل
هذا الرد بيعا جديدا وان كان بغير قضاء فاما على قولهما امكن اعتبار هذا الرد بيعا جديدا لان
بيع العقار قبل القبض جايز عندهما فينبغي ان يتجدد حق الشفعة بسبب هذا ومنهم من
قال ما ذكر في الكتاب قول الكل فلو كان الحاضر حين طلب الشفعة لم يقض له القاضي بالشفعة حتى وجد بها
عيبا وردها ثم قدم الغايب كان له ان ياخذ كل الدار ولو كان الحاضر حين قضى القاضي له بكل الدار
قبضها ثم وجد بها عيبا فردها بقضاء لم يكن للغايب الا نصفها وان ردها بغير قضاء فان شاء
الغايب اخذ نصفها بحكم البيع الاول وان شاء اخذ نصفها بحكم هذا الرد بين رجلين باع احدهما
نصيبه ولهذا النصف شفيعان الشريك والجار فقضى القاضي للشريك فلم يقبضها حتى راى بها عيبا

فرد ها بقضاء او بغير قضاء ثم حضر الجار وطلب الشفعة فلا حق له ولو ان القاضي لم يقض للترك حتى رأى
العيب فتركها وسلم الشفعة فللجار ان ياخذها هذه الجملة من شفعة الجامع والله اعلم

الفصل السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به في المنتقى قال هشام
سالت محمدا عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يديه يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه
الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة كان يقول على الشفيع البينة يعني لا يقضي القاضي للشفيع
بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار التي في يديه داره وقال ابو يوسف اذا كان في يده فله الشفعة بها
قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة وفي الاجناس بين لفظة الشهادة
قال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري
هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه ولو قال له ان هذه
الدار لهذا الجار لا يكفي وفي الحاوي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده
او وهبها منه وقبضها فذلك يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك ذكر هذا
في التوزيع في واقعات الناطفي بعد هذا قال محمد يحلف على البتات وقال ابو يوسف يحلف
على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا وبه اخذ الصدر الشهيد في المنتقى ايضا ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف في رجل في يديه دار اقام رجل على بينة ان هذه الدار كانت في يد
والده وان والده مات وهذه الدار التي في يده قال اجعلها للذي اقام البينة فان جاء
يطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك في اخر الباب الاول
من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت الى جنبها دار وجاء المقر له يطلب الشفعة
باقراره الذي اقر له بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة ان الدار داره وفي الباب الثالث
منه رجل اشترى دارا وله شفيع فاقر الشفيع ان داره التي بها الشفعة لاخر فان كان سكت
عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة قد ذكرنا
في الفصول المتقدمة ان الشريك فيما تحت الحائط من الارض اولى بشفعة بقية الدار من
الجار فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا الشفعة
منزلة دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانه لا يستحق المقر له بهذا الاقرار الشفعة كذا هنا
وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه
بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان ابو بكر الخوارزمي يخطي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب
الشفعة للجار والله اعلم **الفصل الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل
حضور الشفيع** اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او غرس غرسا ثم حضر
الشفيع وطلب الشفعة ان المشتري يؤمر بنقض بنائه وغرسه وتسليم الساحة الى المشتري وروي
عن ابي يوسف انه لا يخير بين ان ياخذ الثمن وقيمة البناء والوكس الذي احدثه او يترك
وعلى هذا اذا اشترى ارضا وزرعها في العيون اذا اشترى دارا وصبغها باشياء كثيرة
ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك

قال

قال الصدر الشهيد في واقعاته وعندي نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان
للشفيع ان ينقض البناء ويأخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون
عن محمد فدعوى النظر صحيح وان كان عن ابي يوسف فدعوى النظر لا يصح فان الجواب
في مسئلة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف هكذا وقيل يجوز ان يفرق محمد بين البناء
وبين الصبغ لان البناء اذا نقض لا يلحق المشتري كثير ضرر لانه يسلم النقض ولا كذلك اذا نقض
الصبغ واذا اشترى الرجل دارا وهدم بناءها او هدمها اجنبي او انهدم بنفسه ثم جاء
الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها الشفيع
بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله وهذا لان حق الشفيع ثبت في البناء
تبعا وقد بطل ذلك الحق عن البناء بالهدم والانهدام لانه صار منقولا فحين قلنا ان الشفيع
ياخذ الارض بجميع الثمن يبقى بعض المبيع في يدي المشتري بلا ثمن وهذا لا يجوز الا انه اذا انهدم
بفعل المشتري او بفعل الاجنبي قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن
على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فيعتبر القيمة على الوصف الذي دخل
في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان احد فيعتبر قيمته على الحالة التي هي عليه مهدوما حتى انه اذا
كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض مهدوما وهي بثلثمائة
فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض بثلثمائة اثمانا فياخذ الشفيع الساحة
بخمسة اثمان الثمن ولو احرق البناء او ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقض ياخذ الشفيع
الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن ولو استحق البناء اخذ الشفيع ما بقي
بحصته من الثمن بخلاف ما لو احرق البناء او ذهب به السيل ولو لم يهدم المشتري
البناء ولكن باعه من غير ارض ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع وياخذ الكل و
كذلك النبات والنخل في الارض والثمر في النخل الموجود وقت كل ما لم يزل الارض
فالشفيع اولى به بالثمن الاول وما زايل الارض بفعل المشتري او بفعل اجنبي قسم الثمن
على قيمته صحيحا وعلى قيمة الارض وان زايل الارض لا بفعل احد ولم يهلك يعتبر قيمته ساقطا
وان هلك الثمر من غير صنع احد ولم يبق منه شيء سقط حصته من الثمن بخلاف البناء
واذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع قضي له بالشفعة وله ان ينقض
المسجد وينبش الموتى يجب ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم
بالشفعة للشفيع وله ان يبيع وان يؤاجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يهدم وما
اشبه ذلك من التصرفات غير ان الشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض وما كان من تمام القبض
الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البايع وياخذها منه
لا يكون له ذلك وكذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف دار غير مقسوم
وقاسم المشتري البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمة سواء كانت القسمة
بحكم او بغير حكم وذكر في واقعات الناطفي ان القسمة اذا كانت بحكم ففي نقضها لو عن ابي حنيفة
روايتان

وينبش

قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه لا ينقض ذكر القدوري في شرحه روى عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوع بها
وفي النوازل الدار اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري
الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع فله ان ينقض القسمة وفي العيون رجلان اشتريا دارا ولهما
شفيعان ولهما شفيع ثالث فاقتسماها ثم جاء الثالث فله ان ينقض القسمة اقتسماها
بقضاء او بغير قضاء وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى ارضا قيمتها مائة بمائة فرفع منها التراب
وباعه بمائة ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهو خمسون ولو كبس المشتري
الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع فقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت
وفي الكيسانيات يمنع المشتري عن هدم البناء وحفر البئر ونحوه وفي القدوري لو باع نصف
دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بامر القاضي ثم قدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين
نصيب المشتري فاخذ هذا لا يبطل شفعة الشفيع ولو كان البائع باع نصيبه بعد القسمة
قبل طلب الشفيع الشفعة ثم طلب الشفيع فان بدأ فقضى بالاخيرة جعلها بينهما يعني بين الشفيع
وبين المشتري الاول وان بدأ فقضى بالاول للشفيع بالاخرة له ايضا وفي المنتقى رجل
اشترى من رجل دارا بالف فباعها من رجل بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع
الاول فخاصم فيها واخذها بالشفعة الثاني بحكم او بغير حكم ثم علم بالبيع الاول ليس له ان ينقض
اخذه الاول وقد بطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها من رجل
بالف درهم ثم ان المشتري ناقضه البيع فيها وردها ثم ان الشفيع اشتراها من ربها بالفين
وهو لا يعلم ببيعه اياها قبل ذلك ثم علم به لم يكن له ان ينقض شراءه في الاصل اشترى
الرجل دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم البقعة فان الشفيع ياخذها بالشفعة ويقسم الثمن
على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشتراها فما اصاب البناء يسقط عن الشفيع
وما اصاب العرصة ياخذها وينقض بناء المشتري الذي احدث فيها وهذا جواب
ظاهر الرواية وعلى ما روي عن ابي يوسف على ما بينا في ابتداء هذا الفصل لا ينقض بناء المشتري
ولكن يغرم قيمة ما بناه المشتري ان شاء وان شاء ترك والله اعلم الفصل

التاسع في تسليم الشفعة تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب
الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم ثم تسليم الشفعة لا يخلو من ثلثة اوجه
اما ان يسلم الشفعة على مال سوى الدار التي فيها الشفعة وفي هذا الوجه التسليم جائز
والمال لا يجب واما ان يسلم الشفعة على ان ياخذ ثلثا او نصفا منها وفي هذا الوجه
التسليم جائز وهذا ظاهر والاخذ جائز ايضا ويكون آخذا هذا النصف بحكم الشفعة لا بحكم
شراء مبتدأ بدليل ما ذكر في الكتاب لو كان لهذا الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا
النصف ولو كان هذا تسليما في الدار واخذا للنصف او الثلث بشراء مبتدأ لكان
الجار اولى بكل هذا النصف واما ان يسلم الشفعة على ان ياخذ من الدار بيتا بعينه وفي هذا

الوجه

الوجه التسليم باطل والصلح باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك ولو وقع الفرق بين هذا وبين ما
اذا سلم الشفعة على عوض حيث لم يجب المال كان التسليم جائزا وههنا قال التسليم لا يصح والعوض
المسمى لم يسلم للشفيع في المسئلتين [?] واذا وجب الشفعة للشفيع او باعها من انسان لا يكون
تسليما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة قبيل
باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال على لان حق
الشفعة لا يحتمل البيع فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها
وهو الصحيح وقد ذكر محمد في شفعة الجامع ما يدل عليه وستاتي بعد هذا في الصفحة التي
تلي هذه الصفحة ان شاء الله تعالى اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد البائع بعد ذلك في المبيع عبدا
او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن في الكتاب الاول من شفعة الواقعات
وفي هذا الكتاب ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئا فله الشفعة
اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك
لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع ولو قال ذلك للبائع بعدما
سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى قوله
للبائع سلمت لك سلمت بسببك ولاجلك وكذلك اذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره
بشرى الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين احدا كان تسليما صحيحا وكذلك
لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح الوكيل قياسا
واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا اذا قال
اجنبي لشفيع الدار سلم شفعة هذه الدار للآمر او قال لهذا المشتري فقال الشفيع سلمتها
او قال وهبتها لك او قال اعرضت عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للآمر وللمشتري استحسانا
بخلاف ما لو قال الشفيع ذلك للاجنبي ابتداء حيث لا يكون تسليما ثم في الفصل الاول ذكر من
جملة الفاظ الشفيع وهبتها لك وذكر انه يسلم الشفعة فيصير هذه المسئلة حجة لشمس الائمة السرخسي
في مسئلة بيع الشفعة التي تقدم ذكرها اذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على كذا على ان تسلم الشفعة
فسلم كان التسليم صحيحا ولا يجب المال ولو قال اصالحك على كذا على ان تكون الشفعة لي
كان الصلح باطلا وهو على شفعته اذا قال للبائع سلمت لك بيع هذه الدار او قال للمشتري سلمت
لك شرى هذه الدار فهو تسليم صحيح اذا كان المشتري وكيلا عن غيره بالشرى فقال له الشفيع سلمت
لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر ولو قال سلمتها لك
ان كنت اشتريتها لنفسك لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبائع سلمت الشفعة
لك ان كنت بعتها من فلان لنفسك وكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة من الكتاب
الاول من شفعة الجامع في فتاوى ابي الليث اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه
الدار فاذا قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفي فتاوى الفضلي ان هذا تسليم للآمر والمختار
المذكور في فتاوى ابي الليث هكذا ذكر الشهيد وفي الحاوي وفي الهارونيات اذا قال

المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال يبطل شفعته و
قال ابو حنيفة لا يبطل والله اعلم **الفصل العاشر في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم ثم يعلم ان البيع كان بخلافه**
اذا اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة فاذا
المشتري غيره فهو على شفعته ولو كان المشتري فلان وذلك ومعه غيره بطلت شفعته في نصيب
الذي سلم واخذ نصيب غيره الا ترى انه لو سلم وكان تماما بالشريك الاخر لم يكن تسليما للشريك
الاخر فاذا لم يعلم اولا ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته
ولو كان الثمن الفين او اكثر فلا شفعة له ولو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة
فاذا الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل
ما اخبر به او اقل او اكثر من حيث القيمة ولو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر
انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه فعلى هذا القياس لو اخبر
ان الثمن الف درهم فاذا ظهر انه مكيل او موزون فهو على شفعته على كل حال ولو اخبر ان الثمن شيء
من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء من اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن
عبد فجواب محمد في الكتاب انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب
صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر غير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة
ما اخبر او اكثر ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات
القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا
قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كان مثل قيمة ما اخبر
او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق كما في المسئلة المتقدمة
ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته
الف او اكثر فلا شفعة له ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شيء هو من ذوات
القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح القدوري وهذه
المسئلة تؤيد قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فاذا هو من ذوات
القيم ولكن من صنف اخر ولو اخبر ان الثمن الف درهم فاذا الثمن مائة دينار فلا شفعة له
الا ان تكون قيمة الدار اقل من الالف هكذا ذكر القدوري في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب
فيما اذا ظهر ان الثمن دراهم قال شيخ الاسلام في شرحه وهو قول ابي يوسف قال رح وروي عن
زفر انه على شفعته بكل حال وهو قول ابي حنيفة رح وجعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة و
الشعير قالوا ما ذكره ابو حنيفة وزفر قياس وما ذكره ابو يوسف استحسان ولو اخبر بشري
نصف الدار فسلم ثم ظهر ان المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشرى الكل فسلم ثم
ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا
كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فاذا ظهر انه اشترى النصف
بالف فاما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

وبما

ومما يتعلق بمسائل الاخبار اذا اخبر الشفيع بالشرى فان كان المخبر هو المشتري ثبت الشرى بخبره
سواء كان عدلا او لم يكن رواه الحسن عن ابي حنيفة رح حتى لو سكت بعد اخبار المشتري ولم يطلب
الشفعة بطلت شفعته وان كان المخبر غيره ففي رواية محمد عن ابي حنيفة لا يثبت الشرى حتى
يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد يثبت
الشرى بخبره حرا كان المخبر او عبدا صبيا او امرأة اذا كان ذلك الخبر حقا وذكر الطحاوي في
كتاب الوكالة ان المخبر اذا كان رسولا لا يثبت الشرى بخبره كيف ما كان المخبر ولكن بعد ان ابلغ
الرسالة وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبر متلقا نفسه فان كان المخبر رجلان عدلان او غير
عدلين او كان رجلا واحدا عدلا فانه يثبت الشرى سواء صدقه الشفيع في ذلك او كذبه يثبت
الشرى بخبره وان كذبه لا يثبت الشرى بخبره وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة وعندهما يثبت الشرى بخبره
اذا ظهر صدق الخبر والله اعلم **الفصل الحادي عشر فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته**
اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سال منه ان يوليه اياه او استاجرها الشفيع من المشتري
او كان ارضا او كرما فاخذها مزارعة او معاملة وذلك بعد العلم بالشرى فهذه تسليم للشفعة
وكذلك لو قال المشتري للشفيع اوليكها بكذا فقال الشفيع نعم وفي المنتقى ما وهب الشفيع
بداره لا يبطل معنا اذا ساومها بالبيع اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت شفعته
في الكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري ان الشفيع اذا طلب نصف الدار بالشفعة فهذا
تسليم منه في الكل في قول محمد الا ان يكون طلب الكل فلم يسلم المشتري فقال اعطني نصفها على ان
اسلم لك النصف او قال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال ابو يوسف
لا يكون تسليما على كل حال وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الاصل قول محمد ذكر الصدر الشهيد
في الباب الاول من واقعاته دار بيعت ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الحاضر نصف
الدار على حسبان انه لا يستحق له النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل واحد
منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما ولم يحك خلافا وانه قول محمد على ما ذكره القدوري
وذكر رح في الباب الثاني ان الشفيع اذا قال سلمت لك نصفها بالشفعة لا يبطل شفعته وانه قول ابي يوسف
على ما ذكره القدوري واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري وهو يعلم بالشرى
او لا يعلم بطلت شفعته فان رجعت الى ملكه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار
شرط فليس له ان ياخذ الشفعة وان كان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للشفيع فهو على شفعته ما لم
يوجب البيع وان كان بيعه بصفقة الفاسد وقبضها المشتري بطلت شفعته وان كان الشفيع
شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان ان يطلب الشفعة بالجوار هذا اذا باع الشفيع
كل داره وان باع بعض داره سياتي ذلك في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى اذا سلم الشفيع
على المشتري ثم طلب الشفعة صح طلبه قال هشام قلت لمحمد ما تقول اذا ابتدا الشفيع بالسلام
على المشتري يبطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع على المشتري
بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري اذا اخبر الشفيع بالبيع فقال من اشتراها

وبكم اشتراها خلا الضر بذلك قال طلب الشفعة صح طلبه في الكتاب. الاول من شفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد لله او قال سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فشمته او قال خلصني الله من فلان او ما لم يكن جاوحتى باعها لا يبطل شفعته لبعض هذه الالفاظ في العيون وبعضها في شرح شمس الائمة لو قال الشفيع للمشتري انا شفيعك وآخذ الدار منك فلا شفعة له في فتاوى سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة لي اطلبها وآخذها بطلت شفعته وعلى عكس ما روى ابن رستم في نوادره عن محمد انه اذا سكت هنيئة لا يبطل شفعته لا يبطل هاهنا ايضا وكذا على قياس ما روى انه في المجلس العلم ينبغي ان لا يبطل شفعته وكذلك لو قال شفعة مرا بست خواستم ويافتم هو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد اذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه كيف اصبحت كيف امسيت فقال البائع او المشتري للشفيع ابرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجب قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تع ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما وهو نظير ما لو قال رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين ما له قبله فجعله في حل فانه يصير في حل ولا يبقى له في القضاء شيء ويبقى له فيما بينه وبين الله تع اذا كان بحال لو علم بذلك لا يبرئه في فتاوى ابي الليث اذا قال الشفيع للمشتري شفاعت مي خواهم بطلت شفعته هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وعلى قياس ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر انه اذا كان طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغي ان يقال في هذه المسألة اذا كان الشفيع من اهل قبيلة يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا يبطل شفعته الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا يبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك يبطل شفعته واذا صلى بعد الجمعة اربع ركعات لا يبطل وان صلى اكثر من ذلك يبطل في فتاوى ابي الليث وفي واقعات الناطفي الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها اربعا او ستا فعن محمد انه لا يبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار انه يبطل شفعته بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع سنون فكان هو مؤكدا والله اعلم

الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والشهادة في الشفعة

اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري واذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار في يد البائع وفي هذا الوجه ينظر ان كان ما قاله البائع اقل مما قاله الآخر فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد وان كان ما قاله البائع اكثر مما قاله الآخر فالبائع مع المشتري تحالفا فبعد ذلك ان نكل البائع فالشفيع يأخذ بالفين وان نكل المشتري لزمه ثلثة آلاف درهم والشفيع يأخذ بثلثة آلاف ان شاء وليس له ان يأخذها بالفي درهم وان اقر المشتري ان الشرى كان بالفي درهم وان حلفا وطلب الفسخ من القاضي او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع يأخذ بما قاله البائع ان شاء فسخ العقد

مما لا يبطل

مما لا يبطل حق الشفيع على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله في الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري فالجواب فيه نظير الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البائع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع بالف درهم وكذلك لو قال بعتها منه واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين قال القدوري وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله في المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل دارا ولها شفيعان فاتاه احدهما يطلب شفعته فقال المشتري اني اشتريتها بالف وصدقه الشفيع في ذلك واخذها بالف ثم ان الشفيع الآخر جاء واقام بينة ان المشتري كان اشتراه بخمسمائة فالشفيع الآخر يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتي درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشتري بمائتين وخمسين ويبقى في يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه ايضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع يطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر واخذ الشفيع بالفي درهم ثم قدم شفيع آخر واقام بينة على الشفيع الاول ان البائع باع هذه الدار من فلان بالف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي اخذه الآخر ويقال للشفيع الاول ان شئت اعد الشفيع الاول لو قال للمشتري ان الشفيع الآخر اثبت بالبينة ان الشرى كان بالف فيكون بمقابلة النصف الذي في يدي خمسمائة فلي ان ارجع عليك بخمسمائة ليس ذلك الا اذا اعاد البينة ان الشرى كان بالف في القدوري اتفق البائع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبائع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وكان الشفعة للشفيع وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول قول الشفيع وفي الجامع اذا ادعى البائع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري استحسانا وذكر في النوادر ان القول قول البائع وهو القياس وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع في فتاوى الفضلي رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحكمها فقال البائع كان البيع بيعا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فح يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف البائع والمشتري في هذه الصورة فقال البائع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البائع في المنتقى اذا باع دارا من رجل ثم ان المشتري والبائع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا اصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء لو ادعاه احدهما وانكر الآخر جعلت القول فيه قول الذي يدعي الصحة واذا ادعى ان البيع كان فاسدا بشيء

احيل القول فيه قول من يدعي الفساد فاني اصدقهما ولا اجعل للشفيع شفعة يريد بهذا ان البايع
مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البايع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد
بذلك السبب فالقول قول من يدعي الجواز نحو ان يدعي احدهما اجلًا او خيارًا فاسدًا فاذا
اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدق في حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب
لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعي الفساد فاذا اتفقا على
الفساد بذلك السبب يصدقا في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال لو قال المشتري للبايع بعتنيها
بالف درهم ورطل من خمر فقال البايع صدقت لم اصدقهما على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر و
صدقه البايع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وحيل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى
قول ابي يوسف في احدى الروايتين عنه قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا
الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدين فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها
بالف درهم ورطل من خمر وقال البايع لا بل بعتها بالف درهم فالقول قول البايع ولو قال
المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال البايع بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع
بخمر لا جواز له بحال وانما يكون القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع
فاسدًا او بالف ورطل من خمر فاما على قول ابي حنيفة ومحمد اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع
فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبايع وكذبهما الشفيع فيه
في فتاوى الفضلي رجل اشترى من رجل ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل
فللشفيع الشفعة في البيع الاول ولا شفعة له في البيع الثاني وهو من جملة الحيل وسيأتي ذلك
في فصل الحيل لابطال الشفعة ان شاء الله تعالى فان اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله ما اردت به
ابطال شفعتي لا يحلف ولو ادعى الشفيع ان البيع الاول كان تلجئة واراد ان يحلف المشتري
بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة فله ذلك وهو تأويل ما ذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع اذا
اراد الاستحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة ان له ذلك اذا ادعى ان البيع كان تلجئة
قد ذكرنا في الفصل المتقدم ان المشتري اذا كان واقفا مع ابنه فسلم الشفيع على المشتري لا يبطل
شفعته ولو سلم على ابنه يبطل فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على من سلم
سئل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال على الاب لا يبطل شفعته وان قال
على الابن يبطل شفعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطل شفعتك وقال
الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع في المنتقى اذا اشترى دارًا لابنه الصغير و
قبضها ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن قال لا يحلف المشتري وان كان الاب بمنزلة
الوكيل عن الولد وفي الدعوى من الفتاوى جاء الشفيع يخاصم المشتري فانكر الشرى واقر
ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على الشرى انه قال لا يمين على المشتري في الاجناس اذا قال
المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان
الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وفي الواقعات اذا قال الشفيع انما قال المشتري ذلك

ليدفع

ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه ايها القاضي انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابن
يحلف الشفيع بالله ما تعلم ان له ابن صغير وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع
عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع ذكره في الاجناس عن الاصل اذا اشترى
دارًا او قبضها وهدم بناها او احرقه او فعل ذلك رجل اجنبي حتى سقط عن الشفيع حصة
البناء من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء مبنيا يوم اشتراها فما اصاب
الارض اخذها بذلك فان اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري كان قيمة البناء الف درهم وقيمة
العرصة الف درهم فيسقط نصف الثمن وقال الشفيع كان قيمة البناء الفي درهم ويسقط ثلثا
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وايهما تفرد باقامة البينة قبلت بينته وان اقاما البينة
فالبينة بينة المشتري في قول ابي يوسف ومحمد فابو يوسف مر على اصله ومحمد فرق فقال
اذا اختلفا في قدر قيمة البناء واقاما البينة فالبينة بينة المشتري وقال اذا اختلفا فالبينة ح
في مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الشفيع واضطرب في قول ابي حنيفة قال ابو يوسف قياس
قول ابي حنيفة ان البينة بينة الشفيع كما لو اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة وقال
محمد قياس قوله ان البينة بينة المشتري بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة
في الاصل اذا اشترى الرجل دارًا من امرأة فلم يجد من يعرفها الا ابناء الشفعة فان شهادتهم
لا تجوز عليها اذا انكرت الشرى وكذلك اذا كان البايع رجلا وجحد البيع بعد ذلك و
شهد الشفيعان عليه بالبيع لا تقبل شهادتهما وهذا اذا كانا يطلبان الشفعة فاما اذا
سلما الشفعة ثم شهدا بالبيع قبلت شهادتهما هكذا ذكر في الكتاب ولم يفصل قال
مشايخنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان سلما الشفعة قبل ان يطلبا ثم شهدا
تقبل شهادتهما وان سلما الشفعة بعد طلبها لا تقبل شهادتهما هذا اذا كان البايع يدعي
الشرى والمشتري ينكر وان كان المشتري يدعي الشرى والبايع ينكر فشهد الشفيعان بالبيع
على المشتري لا تقبل شهادتهما ايضا اذا كانا يطلبان الشفعة واذا شهد ابناء البايع
على الشفيع بتسليم الشفعة فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار في يد البايع وفي هذا
الوجه اما ان كان البايع يدعي التسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد يقبل شهادتهما دتهما
الوجه الثاني ان يكون الدار في يد المشتري وفي هذا الوجه يقبل شهادتهما ثم فرق بين شهادة
ابني البايع وبين شهادة البايعين فقال اذا شهد البايعان على الشفيع بتسليم الشفعة
لا يقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري وقال اذا شهد ابنا البايع بذلك
والدار في يد المشتري يقبل شهادتهما هذا اذا شهد ابنا البايع على الشفيع بتسليم
الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا يقبل شهادتهما
سواء كانت الدار في يد الاب او في يد المشتري وسواء ادعى الاب ذلك او لم يدع
لا يقبل شهادتهما واذا وكل الرجل رجلا بشرى دار او بيعها فاشترى او باع وشهد ابنا الموكل
على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشرى لا يقبل شهادتهما سواء كانت الدار

في يد البايع او في يد الوكيل او في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل
او في يد الوكيل لا يقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري يقبل شهادتهما واذا شهد
شاهدان للبايع والمشتري على الشفيع انه قد سلم شفعته وشهد اخوان للشفيع ان البايع والمشتري
سلما اليه قضيت بها للذي هي في يده اشار الى ان بينة الذي في يديه الدار وهو البايع او المشتري
اولى وجعل هذه المسئلة نظير مسئلة الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النتاج اذا اقر
المشتري انه اشترى هذه الدار بالف درهم واخذها الشفيع بذلك ثم اذا ادعى البايع ان الثمن
الفان واقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالف اخرى وان اقر
ان الثمن الف وكذلك اذا ادعى البايع انه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه واقام على ذلك
بينة كان القاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري ويسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العوض و
ان كان ما اخذ المشتري من الشفيع وذلك الالف اقل من قيمة العوض رجع على الشفيع بما زاد على
الالف الى تمام قيمة العوض وان كان اكثر من قيمة العوض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العوض
الى تمام الالف وان كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما قد سلم الدار ولا يدري
من هو فالقاضي لا يقبل شهادتهما وللشفيعين ان ياخذاها بالشفعة واذا كفل رجلان المشتري الدار
بالدرك ثم شهد الكفيلان على المشتري انه قد سلم الدار للشفيع لا يقبل شهادتهما واذا اشترى
الرجل دارا بعوض حتى كان للشفيع ان ياخذ الدار بقيمة العوض على ما ياتي بيانه في موضعه و
اختلفا في قيمة العوض يوم العقد فان كان العوض قايما الحال ينظر الى قيمته في الحال ويجعل الحال
حكما على ما قبله وان كان العوض مستهلكا فالقول قول المشتري وان اقام احدهما بينة قبلت
بينته وان اقاما البينة فهذا وما لو اختلفا في قيمة البناء المحترق سواء واذا تزوج امراة على دار
على ان ردت على الزوج الف درهم فعلى قول ابي حنيفة لا شفعة للشفيع في شيء من الدار وعلى
قولهما له الشفعة فيما ملك في البيع تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فان كان مهر مثلها
الفا انقسمت الدار عليهما نصفان فيكون نصف الدار مهرا بازاء البضع والنصف مبيعا بازاء
الالف فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها الفا وللشفيع
نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان
اقاما البينة فالبينة بينة المشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى
رجل على رجل حقا في ارض او في دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك
الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو المأخوذ منه الدار وان
اقاما البينة على قيمة ذكر ههنا ان البينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة اذا اشترى الرجل دارا بالف
درهم وقبضها ونقد الثمن ثم جاء الشفيع فقال المشتري قد احدثت فيها هذا البناء وكذبه
الشفيع وقال كان هذا البناء فيه فالقول قول المشتري مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع واذا اشترى ارضا فجاء الشفيع ياخذها بالشفعة وفيها اشجار ونخيل فقال
المشتري احدثت الاشجار والنخيل فيها وقال الشفيع اشتريتها مع هذه الاشجار و

النخيل

والنخيل فان كان من وقت الشرى الى وقت الاخذ بالشفعة مدة لا يمكن احداث مثل هذه
الاشجار فيها لا يقبل قول المشتري وان كان مدة لا يمكن احداث مثل هذه الاشجار فالقول
قول المشتري مع يمينه اذا قال المشتري للشفيع اشتريت الدار او قال الارض بخمسمائة
ثم اشتريت البناء بخمسمائة فلا شفعة للشفيع في البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا
فالقول قول الشفيع مع يمينه على علمه استحسانا يحلف بالله ما يعلم انه اشتراها بعقدين
ولو قال المشتري باعني الارض بغير بناء ثم وهب لي البناء او قال وهب لي البناء ثم باعني الارض
وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال المشتري وهب لي هذا البيت
بطريقه الى باب الدار وباعني الباقي من الدار بالف درهم وقال الشفيع لا بل اشتريتها
كلها فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع في البيت
وياخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقه ان شاء وان اقر بهبة البيت للمشتري وادعى
المشتري ان الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لاني شريك في الحقوق وقت شراء الباقي
والجار يقول لا بل كانت الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع
وان قامت البينة على الهبة قبل الشرى فان صاحبها اولى بالشفعة من الجار ولو ادعى المشتري
انه اشترى الارض والبناء بصفقة واحدة وقال الشفيع لا بل اشتريتهما بصفقتين ولي
ان آخذ الارض دون البناء فالقول قول المشتري مع يمينه ولم يذكر الاستحسان والقياس
في هذه المسئلة وفيما اذا ادعى المشتري تفرق الصفقة وهي المسئلة التي تقدم ذكرها
ذكر القياس والاستحسان وذكر ان القول قول الشفيع مع يمينه استحسانا ويجب ان يكون
هذه المسئلة على القياس والاستحسان ويكون ما ذكر ان القول قول المشتري جواب
الاستحسان رجل اقام بينة انه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم فاقام رجل
آخر بينة انه اشترى هذا البيت من هذه الدار من فلان منذ شهر بكذا فانه يقضي
بالبيت لصاحب الشهر وبقية الدار للآخر ثم مشتري البيت منذ شهر اولى بشفعة
باقي الدار من الجار ولو لم يوقت واحد منهما قضيت بالبيت بينهما وقضيت بباقي
الدار للآخر ولا شفعة لواحد منهما فيما صار لصاحبه واذا كان داران متلازقان فادعى
احدهما شراء احدهما منذ شهرين وادعى الآخر منذ شهر فالشفعة لصاحب الشهرين ولو لم
يوقت شهود واحد منهما فلا شفعة لواحد منهما والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم التوكيل الشفعة وما يتصل به

ويجوز التوكيل بطلب الشفعة لانه توكيل بالخصومة والشرى والتوكيل بكل الامرين
جايز واذا اقر المشتري بشراء الدار والدار في يديه وجب فيها الشفعة وخصمه
الوكيل ولا يقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبه اذا كان صاحبها غايبا لانه
لا خصم عنه حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشرى منه وصدقه فيما
اقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشرى يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البايع

ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا المشتري فاذا حلف حتى يرد الدار عليه فان اقامت
بينة بحضرة صاحبها انه باعها من المشتري ثبت الشرى وسلم الدار للشفيع ويقبل هذه البينة
من المشتري ومن الشفيع وان اقر البايع بالبيع وانكر المشتري والدار في يد البايع قضي بالشفعة
وخصمه الوكيل وان اقر المشتري والبايع بالبيع ولكن قالا لا شفعة لفلان فيها فان القاضي
يسأل الوكيل البينة على الحق الذي وجبت به لموكله الشفعة من شركة او جوار فان اقامها قضي له
بالشفعة والا فلا واذا اراد الوكيل اثبات الشفعة لموكله بالجوار ينبغي ان يقيم بينة ان
الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان هكذا ذكر محمد وقد ذكرنا في فصل انكار المشتري
جوار الشفيع كيفية الشهادة في حق الاصيل فيجب ان يكون في حق الوكيل كذلك ولو اقام بينة ان الدار
التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لا يكتفي به كما في حق الموكل لو اقام البينة بنفسه واذا اراد
اثبات الشفعة بالشركة واقام بينة ان لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره
لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة لانه لا يمكن القضاء بالشفعة الا بالقضاء بالشركة وتعذر القضاء
بالشركة لمكان الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي بينة على المحبوس في السجن انه موسر فانه يقبل
بينته وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده القاضي في السجن ببينة المدعي وتخليده في السجن لا يستحق
الا باليسار ويساره لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا يستحق الا بالملك ولذا وكل الرجل
رجلا باخذ دار له بالشفعة ولم يعلمه الثمن صح التوكيل واذا اخذها الوكيل بما اشتراها المشتري
لزم الموكل وان كان ذلك غبنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء اخذها بقضاء او بغير قضاء
بخلاف الوكيل بالشرى اذا اشترى بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله حيث لا يلزم الموكل واذا
وكل رجل هو ليس بشفيع الدار ان ياخذ الدار بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فقد بطلت
شفعته فاذا ابتغى الشفيع ذلك متى اخذها من المشتري ثم علم المشتري بذلك ان سلمها بغير قضاء
قاض جاز ذلك ولم يكن للمشتري ان ياخذها وصار الشفيع مشتريا للآمر وان اخذها بقضاء
قاض فانها يرد على المشتري ولا يصح توكيل الشفيع المشتري باخذ الشفعة سواء كانت
الدار في يده او في يد البايع وكذا لا يصح توكيل البايع بذلك ان كانت الدار في يد البايع قياسا
واستحسانا وان كانت الدار في يد المشتري صح توكيله قياسا وفي الاستحسان لا يصح
واذا وكل رجلا بطلب الشفعة بكذا كذا درهما وآخذه فان كان المشتري اشترى بذلك المقدار
او باقل فهو وكيل وان كان اشترى باكثر من ذلك فهو ليس بوكيل وكذلك اذا قال
وكلتك ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل وكيلين
باخذ الشفعة فلاحدهما ان يخاصم بدون الآخر ولا ياخذ بالشفعة بدون الآخر واذا وكل
وكيلا باخذ الشفعة فليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يكون الآمر اجاز ما صنع فان اجاز ما صنع
او وكل وكيلا واجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني ان يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا
سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس
القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف رحمه الله

عن

عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في
مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والماذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي
صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والماذون
ان ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي
باطل عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر صحيح فمحمد رحمه الله فرق بين تسليمه
في مجلس القاضي وبين اقراره بالتسليم على موكله في مجلس القاضي الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة
وادعى المشتري التسليم فهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم على الموكل ويطلب يمين
الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة
فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت وانكر الوارث ذلك
فالقاضي يحلفه على علمه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله
بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وهو نظير ما لو وكل رجلا بقبض الدين فقال المديون
اريد يمين الموكل بالله ما ابرأني فالقاضي يقضي عليه بالمال ويأمره بالاداء الى الوكيل ويقول له انطلق
واطلب يمين الموكل وهذا بخلاف الوكيل بالشرى اذا وجد بالمشترى عيبا واراد رده
على البايع فطلب البايع يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك ولا يرد حتى يحضر
الموكل ويحلف والوجه الثاني ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة
عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكذلك اذا شهد
شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولو اقر الوكيل عند القاضي انه قد سلم الشفعة عند غير قاض او عند قاض آخر فاقراره صحيح
ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود
عن شهادتهم في غير مجلس القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي انهم
قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل ذلك منهم بمنزلة انشاء الرجوع
عند القاضي في فتاوى سمرقند بايت اذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف درهم هذا ح
ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر فليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالالف
في فتاوى الفضلي الوكيل بشرى الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع واراد ان يطلب
الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه
الطلب منه صحيح الوجه الثاني ان يكون الوكيل قد سلم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه
لا يصح الطلب منه هكذا كان يقول الفقيه ابو ابراهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله من الوكيل ح
قال الصدر الشهيد هو المختار وقال القاضي الامام علي السغدي الصحيح انه يصح
الطلب منه على كل حال لانه هو العاقد قال الصدر الشهيد والجواب في الوكيل مع الموكل
كالجواب في البايع مع المشتري اذا كانت الدار في يد البايع فالطلب منه صحيح

وان كانت في يد المشتري لا يصح الطلب من البايع هو المختار غير ان فرق ما بين الوكيل والبايع ان البايع
اذا لم يسلم الدار لا يكون خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض فهو خصم وان لم يحضر الموكل هذا
هو الكلام في الطلب واما الكلام في تسليم الشفعة وتسليم الشفعة عند الوكيل فقد ذكرناه في
فصل تسليم الشفعة في القدوري قال اصحابنا اذا قال المشتري قبل ان يخاصم في الشفعة اشتريت
هذه الدار لفلان وسلمتها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع وبين المشتري فاما اذا
خوصم ثم اقر بذلك لم يسقط الخصومة عنه ولو اقام بينة انه قال قبل شرائه اشتريه لفلان لم تقبل
بينته قال وروي عن محمد ان المشتري اذا قال انا اقيم البينة اني اقررت بهذا القول قبل الشرى
لم تقبل بينته لاثبات الملك للغايب ولا خصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رجل اشترى دارا واشهد قبل شرائها او بعد شرائها معنى قوله اشهد قال
بلسانه انه اشتراها لفلان بماله وامره وطلب الشفيع الشفعة فالمشتري خصم في ذلك
ولو كان له شاهدان يشهدان ان فلانا امره بشرائها لم يكن هو خصما للشفيع والله اعلم

الفصل الرابع عشر في شفعة الصبي

قال محمد في الاصل الصغير والكبير في استحقاق
الشفعة سواء قال والحبل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة اشهر
منذ وقع الشرى فله الشفعة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرى فانه لا شفعة
له الا ان يكون اباه مات قبل البيع وورث الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت
لستة اشهر فصاعدا ثم اذا وجب الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام
مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده اب ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه
القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك وقد ثبت له خيار
البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح او طلب الشفعة فانهما ما لا يمكنان اولا يجوز ويبطل الاخر
والحيلة في ذلك ان يقول طلبتهما الشفعة والخيار وان كان له احد من هؤلاء فترك طلب
الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة
اذا سلم الاب او الوصي ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان ياخذ بالشفعة ثم تسليم الاب والوصي شفعة الصغير
صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء
بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء عند ابي حنيفة اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب
شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه
ثم كيف يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الائمة
السرخسي هذه المسألة في اول باب تسليم الشفعة ولم يشبع الجواب وذكر
الصدر الشهيد هذه المسألة في واقعاته وشوش الجواب والجواب ان الشفيع اذا كان
في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شرى الدار بغبن يسير

بان كان

بان كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه
مع الاجانب ويأخذ الوصي بالشفعة ينتفع بذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي
بالشفعة منتفعا في حق الصغير وكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شراء الوصي شيئا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ
الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع شرى الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون
للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي ان يشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق
ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب
قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في
فتاوى ابي الليث وعن الفقيه ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ
بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب
في الوصي فاما الاب ياخذ وعن شداد ان الوصي يشهد على طلب الشفعة ويترك الصبي ولو
كان الصبي شفيع دار اشتريها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة له حتى يدرك الصبي اشترى
الاب لنفسه دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصبي
فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم
يطلب الاب الشفعة للصغير لا يبطل شفعة الصغير حتى يبلغ الصغير كان له ان ياخذ
ذكر هذه الجملة شمس الائمة السرخسي في باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه واحاله
الى نوادر ابي يوسف واما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها
فلم يطلب الوصي شفعته فالصبي على شفعته اذا بلغ هكذا ذكر القدوري في شرحه وفي نوادر هشام
قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما
في قياس قول ابي حنيفة لا شفعة للصغير واما في الوصي فهو على شفعته ويجب ان يكون الجواب
في شرى الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ
ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون
للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب باكثر من القيمة
مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ والذي يؤيد هذا مسألة ذكرها
شمس الائمة السرخسي في باب تسليم الشفعة وصورتها رجل اشترى دارا باكثر من قيمتها و
صغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح ويجب ان يكون
الجواب في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي
على التفصيل ايضا ان كان للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة فله الشفعة للصغير اذا بلغ
عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة
منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق ولو كان الوصي باع الدار وباقي
المسألة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب اذا قال الاب او الوصي

اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسمائة فصدقه فانه
لا يصدق ويأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشرى بخمسمائة والله اعلم بالصواب
الفصل الخامس عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشرى بالعروض قد ذكرنا قبل هذا ان الشرى اذا
وقع بما ليس من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ الدار بقيمة ما وقع الشرى به قال محمد في الاصل اذا
اشترى الرجل دارا بعبد بعينه واخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت
الشفعة واخذ الدار من الشفيع وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء انما
كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد لم يكن للمشتري
على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع
قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري ان يسترد الدار من الشفيع
واذا اشترى دارا بعبد وهلك العبد في يد البائع قبل التسليم الى المشتري كان للشفيع ان يأخذ
الدار بالشفعة ولو لم يمت العبد حتى اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد ان اخذها من البائع لم يبق
للبائع على العبد الذي جعله المشتري ثمنا لهذه الدار سبيل وان اخذها من المشتري ثم مات العبد في
يد البائع قبل التسليم الى المشتري فالقيمة التي اخذها المشتري من الشفيع يكون للبائع واذا اشترى
دارا بعبد غيره واجاز صاحب العبد الشرى فللشفيع الشفعة واذا وقع الشرى بمكيل وموزون
بعينه واستحق المكيل او الموزون فقد بطلت الشفعة وان كان المكيل او الموزون في الذمة
فاوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله في المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى
من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه او بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضي له
عليه بالشفعة والدار بكوفة او بمرو قال ان شاء المشتري اخر الشفيع حتى يأخذ منه
حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار واخذ منه قيمة الطعام
بالكوفة وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء اعطاه الكر حيث
قضي له بالشفعة وان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد
الشفيع ان يعطي اغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان ارخص فرضي به
المشتري فذلك اليه وان شاء اعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يتساوى
في موضع الشرى والله اعلم **الفصل السادس عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك** مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها وردها بالعيب
وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع ان يأخذها بالشفعة ان كان الرد بغير قضاء
قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع ان يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض
الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد فاما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم
قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية او بخيار شرط لا يتجدد للشفيع
حق الشفعة حصل الرد قبل القبض او بعد القبض بتراضيهما او بغير تراضيهما واذا

مشتري

واذا اشترى الرجل دارا او ارضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا ان البيع كان تلجئة
ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة في المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم
الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع بل اشتريتها لنفسك
وهذا منك بيع مستقبل واني آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع وان كان فلان غائبا
لم يكن للشفيع ان يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري انا اقيم البينة ان فلانا كان امرني
بذلك واني انما اشتريتها له لم يقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان **ومما يتصل بهذا الفصل** اذا انفسخ
البيع فيما بين البائع والمشتري بسبب هو فسخ من كل وجه لا يبطل حق الشفيع والله اعلم بالصواب
الفصل السابع عشر في شفعة اهل الكفر الكافر والمسلم في استحقاق الشفعة سواء واذا
اشترى النصراني من نصراني دارا بميتة او دم فلا شفعة للشفيع وهذا بخلاف ما لو اشترى بخمر او خنزير
اشترى الذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم اسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف
الدار وحضر الشفيع اخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف قيمة الخل ثم يرجع المشتري
على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما في يده وان كان مستهلكا يرجع عليه بمثل نصف الخل اشترى الذمي
من ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة هذا ذكر في الاصل وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان من
ديانتهم ان الملك لا يزول عن المالك بجعله بيعة او كنيسة انما يشكل فيما اذا كان من ديانتهم ان الملك
يزول عن المالك بهذا الصنع لانه باع ما لا يملك فلا يجوز بيعه في ديانته ونحن امرنا ببناء الاحكام
على اعتقادهم وان نتركهم وما لا يدينون الا ما استثني عليهم في عهودهم والوجه في ذلك انه لما اقدم
على البيع فقد دان بديننا لان من ديننا ان الملك لا يزول عن المالك بما بعده للمعصية والذمي اذا
دان بديننا يلزمه ذلك كما في نكاح المحارم اذا طلبا الفرقة من القاضي اشترى المرتد دارا ثم مات او قتل
على الردة حتى بطل شراؤه فللشفيع الشفعة وان باع المرتد دارا ثم مات او قتل على الردة فلا شفعة
للشفيع وان اسلم فله الشفعة واذا كان الشفيع مرتدا او طلب الشفعة من القاضي فالقاضي لا يقضي بالشفعة
حتى يسلم عند ابي حنيفة وان ابطل القاضي شفعته ثم اسلم بعد ذلك فلا شفعة له وان وقفها القاضي حتى
ينظر ثم اسلم فهو على شفعته واذا كان الشفيع مرتدا فمات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب
فلا شفعة لوارثه ولو كان المرتد لحق بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه كان لورثته
الشفعة اذا اشترى الحربي المستأمن دارا او لحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه وان كان الشفيع
هو الحربي فلا شفعة له متى لحق بدار الحرب وان كان الشفيع مسلما او ذميا فدخل دار الحرب ان لم يعلم
بالبيع فهو على شفعته متى علم وان دخل وهو يعلم بالبيع فلم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب واذا اشترى
المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع يجب ان يعلم ان كل حكم
لا يفتقر الى قضاء القاضي في دار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء
القاضي لا يثبت ذلك الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب بمباشرة سبب ذلك الحكم في دار
الحرب نظير الاول جواز البيع والشرى وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلوة
فان هذه الاحكام كلها من احكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين لان احكام هذه

عند ابي حنيفة رح او اسلم حتى نفذ شراؤه صح

الحقوق

لا يفتقر الى القضاء ونظير الحد الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار دار الاسلام لا يقام عليه الحد لانه الزنا حال وجوده لم يوجب الحد لان ما هو المقصود من الحد للاقامة والاقامة الى الامام وليس للامام ولاية الاقامة في دار الحرب فلم يجب الحد لما كانت ولاية الاقامة فائتة اذا ثبت هذا فنقول المقصود من حق الشفعة التملك وذلك يفتقر الى قضاء القاضي لان المشتري عسى يرضى وعسى لا يرضى وقضاء القاضي لا يجرى على من كان في دار الحرب والله اعلم **الفصل الثامن عشر في الشفعة في المرض** اذا باع المريض داره بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الآف ولا مال له غير الدار ثم مات المريض وابنه شفيع الدار فلا شفعة له هكذا ذكر في الكتاب وهو الجواب لا يشكل عندهم جميعا متى اراد الشفيع الاخذ بالفي درهم قبل اجازة الورثة فاما اذا اراد ان ياخذ بثلاثة الآف درهم لا شك انه على قول ابي حنيفة لا يجوز بدون اجازة الورثة واما على قولهما فقد ذكر في كتاب الشفعة وفي جامع والوصايا في رواية ابي حفص والمأذون انه لا ياخذها بالشفعة وذكر في الوصايا في رواية ابي سليمان انه ياخذ فمن مشايخنا من قال في المسئلة روايتان ومن المشايخ من وفق بين الروايتين وقال ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا اراد الاخذ من المشتري وما ذكر في الرواية الاخرى محمول على ما اذا اراد الاخذ من الورثة فاما اذا اراد الاخذ بالغبن باجازة الورثة ان كان الاخذ من المشتري لا يعمل اجازتهم وان كان الاخذ من الورثة يعمل اجازتهم هذا اذا كان المشتري اجنبيا وان كان المشتري وارثا فان كان باعها بمثل قيمتها او باضعاف قيمتها فلا شفعة للشفيع قبل اجازة الورثة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان باعها بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الآف درهم لا شك ان على قول ابي حنيفة لا شفعة للشفيع واما على قولهما فقد ذكر في كتاب الشفعة انه ياخذها بثلاثة الآف درهم ان شاء وذكر في موضع اخر انه لا شفعة للشفيع ههنا وعن ابي ان للشفيع ان ياخذها بالفي درهم المريض اذا باع دارا بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الآف وشفيعها اجنبي فله ان ياخذها بالفي درهم اذا باعها بالغبن الى اجل وقيمتها ثلاثة الآف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع او يؤدي الغبن حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم واي ذلك ما فعل فللشفيع الشفعة ياخذها بالفي درهم حالة وان باعها بثلاثة الآف درهم الى سنة وقيمتها الفا درهم ثم مات اجمعوا على ان الاجل فيما زاد على الثلث باطل لكن اختلفوا انه يعتبر الاخذ في الثلث باعتبار الثمن او باعتبار القيمة قال ابو يوسف باعتبار الثمن فيعجل ثلثي الثمن وذلك الفا درهم ان شاء والالف الثالثة الى اجله وقال محمد باعتبار القيمة فيعجل ثلثي القيمة وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى اجله اذا باع المريض دارا او حانوتا وابنه شفيعها فبرأ من مرضه ان كان الوارث الشفيع علم بالبيع وقد طلب وقت ما علم كان له ان ياخذ بالشفعة وان لم يطلب فلا شفعة له والله اعلم **الفصل التاسع عشر في وجوه الحيل في باب الشفعة** الحيلة في هذا الباب نوعان نوع لاسقاطها بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعك منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او يقول المشتري للشفيع اشتره مني بما اخذت فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت فيبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا

ذكر

ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع ونوع لمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة وفي كراهية الحيل لمنع وجوب الزكوة خلاف بين ابي يوسف ومحمد ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة فعلى قول هذا القائل يحتاج محمد الى الفرق بين الشفعة وبين الزكوة وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا عن رجل جعل بيتا من داره هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه فرارا من الشفعة قال كان ابو يوسف لا يرى بذلك باسا واما محمد فكرهه كراهة شديدة ولم يحفظ عن ابي حنيفة شيئا وفي فتاوى النسفي وسئل ابو بكر بن ابي سعيد عن ذلك فقال بعد البيع مكروه في الاحوال كلها وقبل البيع ان كان الجار فاسقا يتأذى به فلا يكره وقبل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع الى منع وجوب الشفعة وبعضها يرجع الى تقليل الرغبة في الشفعة اما التي يرجع الى منع وجوبها ان يهب البايع بيتا معلوما من الدار بطريقه او موضعا اخر معلوما من الدار بطريقه فيجوز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى من الجار الا ان هذه الحيلة تصلح لدفع الجار واما لا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن جملة ذلك ان يتصدق بطائفة معينة من الدار على المشتري بطريقها ويسلمها ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب من المشتري قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يزول جواره عن باقي الدار ثم يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار من المشتري ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من داره التي يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم او يشترط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة لا في الجزء الاول ولا في الجزء الثاني ومنها ان يوكل الشفيع ببيعها فاذا باعها بطلت شفعته ومنها ان يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك او يضمن الثمن للبايع فاذا ضمن بطل شفعته ومنها ان يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت شفعته واما التي يرجع الى تقليل الرغبة ان يبيع عشر الدار من المشتري بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له في الباقي فلو ان المشتري في هذه الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار الثمن لا يبيع البايع الباقي بعشر من الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري ان يشتري العشر على خيار ثلثة ايام حتى ان البايع ان ابى بيع الباقي فالمشتري ينقض البيع في العشر بحكم الخيار فلو ان البايع خاف في هذه الصورة انه ان باع الباقي بعشر الثمن ان يفسخ المشتري البيع في العشر الاول بحكم الخيار فالحيلة للبايع ان يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام ثم يجيز ان السعين معا فان خاف كل واحد منهما انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة البيع ويشترط على الوكيل ان لا يجيز بشرط ان يجيز صاحبه ولا يجيز ان لم يجز صاحبه ومنها ان يشتري الدار بثمن كثير ثم يعطي المشتري بذلك شيئا من خلاف جنسه هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع الاخذ ياخذ بذلك الثمن الكثير ولا يرغب فيه لكثرة الثمن ومنها

وهو قريب مما تقدم انه اذا اراد ان يشتري دارًا قيمتها عشرة آلاف درهم بعشرة آلاف وعشرة
ينبغي ان يشتريها بعشرين الف درهم ويعطيه عشرة الاف درهم ودينارًا بعشرة فاذا اراد الشفيع
الاخذ ياخذ بعشرين الف درهم وان استحق الدينار رجع على البايع بما ادى من الدراهم والدنانير
فقط ومنها ان يبيع البناء من الدار من المشتري ليتقلعه بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب
للشفيع الشفعة في البناء ويجب في الساحة ولكن لا يرغب في الساحة لكثرة الثمن ومنها ان قيمة
الدار ان كانت الفا مثلا يبيع مشتري الدار من اعيان ماله قيمته الف بالفين حتى يجب للمشتري
على بايع الدار الفا درهم قيمة ذلك الشي ثم يشتري المشتري الدار وقيمتها الف بثمن ذلك الشي
الفي درهم فيقع المقاصة بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفي درهم اذا اراد الشفيع اخذ
الدار ياخذها بالفي درهم فلا يرغب في اخذها والله اعلم

الفصل العشرون في المتفرقات

ذكر محمد في الجامع الكبير ان الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعًا غير مقسوم بعد
بيع الدار المشفوعة لا يبطل به شفعته الاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الشفيع متى احدث
في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثًا بعد البيع والطلب قبل الاخذ فالواحد منه بعد البيع قبل
الطلب او قبل البيع منع الطلب ووجوب الشفعة منع الاخذ وما لا يمنع الطلب ووجوب الشفعة
لا يمنع الاخذ بالشفعة اذ المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا فنقول بيع بعض الدار التي يستحق
بها الشفعة مشاعًا قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الحق في
بعض الدار فبعد البيع والطلب لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع بعضها مقسومًا مما لا يلي جانب
الدار المبيعة لا يبطل به شفعته واذا باع بعضها مقسومًا مما يلي الدار المبيعة يبطل به شفعته دارًا ن
طريقهما واحدة واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره
فلا اخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فاصاب احدهما بعض الدار مع كل الطريق
الذي كان بينهما واصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابًا الى الطريق الاعظم
وهما جميعًا جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له احق بشفعتها فان سلم هو الشفعة
اخذها الآخر بالجوار ولا يبطل شفعته بسبب هذه القسمة في الاصل اذا بنى الشفيع في الدار التي
اخذها بالشفعة بناءً ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي اخذ الدار منه بالثمن ولم يرجع بقيمة
البناء والمشتري اذا بنى ثم استحقت الدار من يده فانه يرجع بقيمة البناء كما يرجع بالثمن وفي المنتقى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الشفيع ان كان اخذ الدار بقضاء لا يرجع بقيمة البناء وان كان اخذ
بغير قضاء يرجع بقيمة البناء وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره انه لا يرجع بقيمة البناء على كل حال وهو
قول ابي يوسف اولا وكان ابو يوسف يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
انه يرجع بقيمة البناء على من اخذ الدار منه وكتب عليه علامة في الاصل رجل زعم انه باع داره
من فلان بكذا ولم ياخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة هذا
اذا اقر انه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشرى فاما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشتري
حتى يحضر المشتري ذكر في المنتقى في اول باب طلب الشفعة قال هشام سالت محمدًا عن رجل باع

دارًا الى جنب رجل وهو شفيعها والشفيع يزعم ان الدار المبيعة له ويخاف انه ان ادعى رقبتها يبطل
شفعته وان ادعى الشفعة يبطل دعوى الرقبة فكيف يصنع فاجاب وقال ينبغي ان يقول هذه
الدار داري وان ادعى رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها فاذا قال هذا لا يبطل
شفعته بدعواه الرقبة وفي النوازل دار بيعت وفيها لرجل هو شفيعها حق فاراد ان يطلب
الشفعة على وجه لا يبطل دعواه ينبغي ان يقول طلبت الشفعة ان لم يثبت لي فيها الحق الذي ادعي
فيها وفي المنتقى في آخر باب الشفعة اذا باع الرجل داره فادعى رجل انها داري واني اقيم البينة
فان لم تزك بينتي فانا آخذها بالشفعة لان داري لزيقها فلا شفعة له فيها من قبل انها ادعى ملكها
وزعم انه لا شفعة له فيها وفيه ايضا رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها فالغاصب
والمشتري جاحدان ان الدار للشفيع ينبغي للشفيع ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك
يثبت ان الشفعة كانت ثابتة له فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي واخبره عن صورة الامر
فبعد ذلك ان اقام البينة قضى القاضي له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى وان لم يقم البينة فالقاضي
حلفهما جميعا فبعد ذلك المسئلة على وجوه ان حلفا فالقاضي لا يقضي له باحد الدارين وان نكلا فالقاضي
يقضي له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضي له بالدار المغصوبة ويقضي له
بالشفعة وان حلف المشتري ونكل الغاصب يقضي له بالدار المغصوبة ولا يقضي له بالشفعة
ذكر هشام في نوادره سمعت ابا يوسف يقول في رجل صالح رجلا من دار ادعاها في يديه على مائة
درهم وهو جاحد فاقام الشفيع البينة انها للذي ادعاها قال ياخذها بالشفعة في القدوري اذا اشترى
دارا ولها شفيع فبيعت دار الى جنب هذه الدار فطالب بالشفعة وقضي له ثم حضر الشفيع فقضي له
بالدار الاولى بجواره ويمضي الحكم في الثانية للمشتري ولو كان الاول جارا للدارين حكم له بالدار
الاولى بالجوار وبنصف الدار الثانية وروي عن ابي يوسف فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى
آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الاول بالشفعة بالشركة ثم خاصمه جار بالشفعة فالجار احق
بشرى الاول ولا حق له في الثاني وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها ولو كان المشتري
للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق
بالنصف الثاني ولو ان رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة ثم بيعت
دار اخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه ياخذ بالدار
الثانية ويكون الوارث احق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدوري ولم يذكر ما اذا لم يطلب
المستحق وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضي عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها
والدار الثالثة يترك في يدي الذي هو في يديه في الباب الاول من شفعة ابي حنيفة رجل
اشترى دارًا وقبضها فاراد الشفيع اخذها فقال المشتري بعتها من فلان وخرجت من
يدي ثم اودعنيها لم يصدق وجعل خصما للشفيع وان اقام البينة على ذلك لا يسمع بينته
وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها لا يقبل قوله ولو اقام على ذلك بينة لا يقبل
بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي

للشفيع واقام البينة على الشرا وعلى الهبة لا يسمع بينته وكان القضا بالشفعة نقضا للشرا والهبة
وفي الابواب المتفرقة قبيل كتاب البيوع من الجامع دار في يدي رجل يدعي انه اشتراها من فلان
ونقده الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان انه وهبها للمدعي واراد ان يرجع في الهبة فالقول
قول فلان وان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو احق بالدار من الواهب
فان لم يحضر الشفيع فقضى القاضي بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع
وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على ان فلانا بالخيار ونقده
الثمن وادعى فلان البيع والتسليم وحضر الشفيع اخذها بالشفعة وبطل الخيار في الاصل اذا كانت
الدار في يد البايع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البايع فطلب الشفيع من البايع الاقالة فاقاله البايع
فالاقالة جايزة ويعود الدار الى ملك البايع ولا يعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان
البايع اشترى الدار من الشفيع وكذلك اذا كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع
فقبل ان يقبض الشفيع الدار من المشتري اقال مع البايع صحت الاقالة وصار الدار ملكا للبايع
في قول ابي حنيفة في الاصل ايضا اذا مات المشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة وان كان على
الميت دين لا يباع الدار في دينه واخذها الشفيع بالشفعة وفي الاصل اذا حط البايع عن المشتري
بعض الثمن فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن من المشتري او بعده فان كان
قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما وراء المحطوط و
كذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري او ابراه عن بعض الثمن واما اذا حط الكل او وهب
الكل او ابراه عن الكل صح في حق المشتري ولكن لا يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ الشفيع الدار
بجميع الثمن ان شا وان كان هذه التصرفات بعد قبض البايع الثمن من المشتري فالجواب
في حق الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض ان حط البعض او وهب البعض صح في حق المشتري
والشفيع ووجب على البايع رد مثل ذلك في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فاما الابراء
فالابراء بعد القبض لا يصح لا في حق المشتري ولا في حق الشفيع سوا كان الابراء عن الكل او عن
البعض ولو زاد المشتري في الثمن زيادة بعد العقد ياخذ الشفيع الدار بالثمن الاول ولا يظهر
الزيادة في حق الشفيع فرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع وفي فتاوى اهل سمرقند بايت
رجل اشترى من رجل ارضا وتقابضا فجا الشفيع وطلب شفعتها فسلمها المشتري اليه ثم نقد
المشتري البايع الثمن فوهب البايع منه من ذلك خمسة دراهم وقد قبض المشتري من الشفيع
جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيا ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشتري
قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يسترد في المنتقى رجل اشترى دارا من رجل بالف درهم وتقابضا
ثم زاده في الثمن الفا اخرى من غير ان يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فاخذها
الشفيع بالفين بحكم او بغير حكم فان اخذها بحكم ابطله القاضي ثم قضى له ان ياخذها بالشفعة بالالف وان
اخذها بغير حكم فعند المشتري ولا ينقض ولو كان المشتري حين اشتراها بالف وقبضها ناقضه ثم
اشتراها بالفين ثم علم الشفيع بالبيع بالفين ولم يعلم بالبيع بالف فاخذها بالشفعة بالفين بحكم او بغير

كم

حكم ثم علم بالبيع بالالف لم يكن له ان ينقض اخذه اذا باع الرجل دارا وعبده التاجر شفيعها فان لم
يكن عليه دين لا ياخذها فان كان عليه دين اخذها وكذلك اذا كان هو العبد والمولى شفيعها اذا
اشترى الرجل ارضا فزرع فيها زرعا ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع فيا ... من الاحسان
لا يقلعها في الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد الزرع ولو كان مكان الزرع بنا او غرس
او رطبة يؤمر المشتري بقلع هذه الاشيا ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير اجر وروي
عن ابي يوسف انه يترك باجر المثل فكان ابا يوسف قاس هذا على ما اذا انقضت الاجارة
وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى تركت في يد المستاجر باجر المثل وفي ظاهر الرواية فرق
بينهما وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد رحمه الله يحكي عن الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير انه
كان يقول يسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستاجر منه مدة معلومة بعد ان الزرع يدرك
في مثله نظرا للشفيع والمشتري وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد هو يقول ما قاله الشيخ
لا يصح على قول محمد وانما يصح هذا الجواب على قولهما ومن هذا الجنس في فتاوى ابي الليث
وصورتها رجل اخذ ارضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع
نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصيب الزرع لكن
لا ياخذ حتى يدرك الزرع في المنتقى رجل اشترى دارا وله شفيع فقال الشفيع اجزت البيع
وانا اخذ بالشفعة او قال رضيت بالبيع وانا آخذ بالشفعة او قال سلمت البيع وانا آخذ
بالشفعة فهو على شفعته اذا وصل اذا فصل وسكت ثم قال آخذ بالشفعة فلا شفعة له في المنتقى ايضا
ايضا عن محمد رجل اشترى من اخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البايع
قبل شرى هذا المشتري فاقر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وانكر شرى
الشفيع اخذ الدار كلها بالشفعة ولو كان الشفيع حين اقر له المشتري بالشرى كونه في اقراره معنى
المسئلة اذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك
بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وانا اخذها بالشفعة فاخذها الشفيع من المشتري
ثم قدم الشفيع الاخر فليس له الا نصفها في الفتاوى سئل ابو بكر عمن له ضيعة عليها خراج كثير و
مؤن لا يشتري بشي فباعها مع دار قيمتها الف درهم في الشفيع للدار بكم ياخذ الدار فقال
سئل ابو نصر عن هذا قال يجب قال الفقيه وعندي ان الضيعة اذا كانت بحال يشتريها
احد عن اعوان السلطان يجب ان يقسم الالف على ما يشترى به الضيعة وعلى قيمة الدار وان كانت
الضيعة لا يشتريها احد قسمت الالف على قيمة الارض في اخر الوقت الذي ذهب عنها رغبات
الناس وعلى قيمة الدار ويمكن ان يقال على قياس قول ابي حنيفة يجعل كل الالف بمقابلة
الدار اذا لم يكن للضيعة قيمة اصلا اصله اذا تزوج امراتين على الف درهم احديهما يحل له
والاخرى لا يحل له رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار فانكر
شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار في فتاوى ابي الليث
وفي هذا الموضع ايضا رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري الشفعة

وفي هذا الموضع ايضا رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري دفعتها اليك فهذا على وجهين الاول
ان علم الشفيع بالثمن وفي هذا الوجه التسليم صحيح وصار الدار ملكا للشفيع الوجه الثاني اذا لم يعلم
الشفيع بالثمن وفي هذا الوجه لا يصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته وفي هذا الموضع ايضا رجل
اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلم في الشفيع فله الشفعة ولو لم يسلم الدار حتى افترقا بطل
السلم لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع وان لم يفترقا حتى تناقضا السلم ثم افترقا كان للشفيع
الشفعة في الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادعى شفعتها وقال للذي في يديه هذه الدار
اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي في يديه الدار ورثتها عن ابي فاقام
الشفيع البينة انها كانت لاب البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم تقم البينة على البيع
فالقاضي يقول للذي في يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن ويكون العهدة عليك
فان ابى ذلك اخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرجع البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع
وانما قبلت بينة الشفيع على اثبات الملك للبائع لان ملك البائع سبب ثبوت حقه
في الشفعة فيتمكن من اثباته ليتوصل الى حقه واذا قبلت بينته صار الثابت بها كالثابت
عيانا ولو عاينا ان الدار ملك البائع والبائع يقول بعتها من ذي اليد بكذا وقبضت
الثمن كان القول قوله وصار مسئلتنا دار مملوكة لانسان في يد رجل اقر صاحب اليد ببيعها من
صاحب اليد وقبض الثمن منه وانكر صاحب اليد الشرى جاء شفيع الدار وطلب الشفعة وهناك
يقال لصاحب اليد ان شئت فصدق البائع في دعوى البيع حتى ياخذها الشفيع منك و
يكون العهدة عليك وان شئت فكذب البائع ورد الدار على البائع حتى ياخذها الشفيع
منه ويكون العهدة عليه كذا هذا وكذلك لو قال الذي في يديه وهبها لي فلان وقال الشفيع
اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك وفيه ايضا رجل اشترى
دارا بعبد فلم يتقابضا حتى اعور العبد ورضي المشتري بالعبد او اختار تركه كان
للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة وياخذها بقيمة العبد صحيحا خيار الرؤية يثبت للشفيع
بدون الشرط وكذلك خيار العيب وخيار الشرط لا يثبت له بدون الشرط حتى ان من اشترى دارا
وشرط الخيار لنفسه واخذها الشفيع لا خيار له رجل اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف خيار الشرط هذا اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤيته
الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الرؤية في الاصل اذا اشترى دارا هو شفيعها
ولها شفيع غايب فتصدق المشتري ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقي منها
ثم قدم الشفيع الغايب فاراد ان ينقض صدقة المشتري وبيعه فهذا على وجهين الاول
اذا باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه وفي هذا الوجه ليس له ان ينقض صدقته في الكل
انما ينقض في النصف الوجه الثاني اذا باع ما بقي الدار من رجل اخر كان للغايب ان ينقض
تصدقه في الكل في الاصل ايضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى
ان الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين انه لم يكن بيعا وكان هبة بشرط العوض

فلا شفعة

فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع في المنتقى والفضلي رجل اشترى
دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار اخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه بغير حكم
كان نصف الدار له بالشفعة والنصف بالشراء في فتاوى اهل سمرقند اجمة بين ابنين ورثاها
عن ابيهما ولا يعلم احدهما بعينه ان له فيه نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجوارهما فلم يطلب
هو الشفعة فلما اخبر ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فلا شفعة له في فتاوى الفضلي اذا قال المشتري
للشفيع رد على الثمن فذلك تسليم الشفعة عند الشيخين تسليم للدار والشفيع على شفعته فيه ايضا
رجل له خمس منازل في زقاق غير نافذة باع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في واحد من
المنازل فهذا على وجهين الاول ان يطلب بحق الشركة في الطريق وفي هذا الوجه
ليس له ذلك الوجه الثاني ان يطلب الشفعة بحق الجوار وجواره في هذا المنزل لا غير وفي هذا الوجه
له ذلك قال في الجامع عبد ماذون عليه دين الف درهم وفي يده دار قيمتها الفا درهم فباع العبد
هذه الدار للغرماء بطلبهم والمولى شفيعها بدار ليست من تجارة العبد فللمولى ان ياخذ كل
الدار بالشفعة فرق بين هذا وبين اذا لم يكن على العبد دين فباعها العبد حيث لا يكون للمولى حق
الشفعة ولو كان الغرماء ايضا شفعاء كان لهم ان ياخذوها بالشفعة مع المولى بالحصص
ومراد محمد من قوله في الكتاب وان كانت الدار بيعت للغرماء اي لاجلهم لا وقوع البيع لهم
اذ لو كان البيع واقعا لهم لما وجب لهم الشفعة فالاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة له
وقد ذكرنا ذلك في صدر الكتاب ولو كان القاضي ولي بيع الدار رجلا لم يكن له فيه شفعة لانه
بائع حقيقة رجل مات وترك دارا تساوي الفي درهم وترك ابنا وقد كان اوصى لرجل
بثلث ماله وعلى الميت الف درهم دين فراى القاضي ان يبيع الدار كلها لمكان الدين جاز
ذلك ولو كان وصي الميت الف درهم والمسئلة بحالها تنفذ بيعه في الكل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز الا بقدر الدين ومتى صح البيع من القاضي في الكل يعطي الف درهم رب الدين
ويعطي للموصى له بثلث ما بقي والباقي للوارث فان كان الوارث والموصى له شفيعين
لهذه الدار بدار من غير الميراث فلهما ان ياخذاها بالشفعة ولو لم يكن على الميت دين وكان في الورثة
صغير فراى القاضي ان يبيع الدار كلها لمكان الصغير ينفذ بيعه في حصة الكبير والصغير جميعا
ولو باع وصي الميت فعند ابي حنيفة يجوز البيع في الكل وعندهما يجوز في حصة الصغير لا غير ثم
اذا باعها القاضي عليهم جميعا وكان الموصى له بالثلث والوارث الكبير شفيعين فطلب الشفعة فلهما ذلك
واذا كان في التركة دين مضارب اشترى بمال المضاربة دارا ثم باعها ورب الدار شفيعها
فلا شفعة له لان المضارب باع الدار لرب المال فعرف ان المضارب وكيل رب المال بالبيع
ثم قال محمد في الكتاب وليس اذا كان الاجنبي لان الاجنبي لا يملك نهيه عن البيع فهذا يدل على ان المضارب
ليس بوكيل بالبيع من جهته الا ترى ان رجلا لو رهن من اخر دارا وسلط العدل على بيعها اذا حل
اجل الدين حتى يستوفي المرتهن من الثمن لم يكن للراهن ان ينهاه عن البيع واذا باعها العدل والراهن
شفيعها بدار له اخرى لم يكن للراهن ان ياخذها بالشفعة لان العدل وكيل الراهن بالبيع مع ان الراهن
لا يملك نهيه عن البيع والله اعلم
بالصواب

كتاب القسمة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة عشر فصلا ١ في مائية القسمة ٢ في بيان كيفية القسمة ٣ في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ٤ فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكره وما لا يدخل ٥ في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها ٦ في الخيار في القسمة ٧ في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي ٨ في قسمة التركة وعلى الميت او له دين او موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا في التركة او عينا من اعيان التركة ٩ في الغرور في القسمة ١٠ في القسمة يحوز منها شيء ١١ في دعوى الغلط في القسمة ١٢ في المهاياة ١٣ في المتفرقات

الفصل في بيان مائية القسمة فنقول القسمة نوعان قسمة في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وقسمة في غير ذوات الامثال من العدديات المتفاوتة كالثياب والاغنام فالقسمة في ذوات الامثال افراز وتميز لعين الحق حكما مبايعة من حيث الحقيقة من وجه لان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه من الاصل حقيقة ونصفه ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة فهو معنى قولنا انها مبايعة من حيث الحقيقة من وجه الا ان ما ياخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه بيقين واخذ مثل الحق بمنزلة اخذ عين الحق حكما الا ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كاخذ العين حكما حتى لم يثبت المبادلة بين المستقرض وبين المأخوذ فهو معنى قولنا انها افراز لعين الحق حكما ففي كل موضع يمكن العمل بشبه الافراز والمبايعة يعمل بهما وفي كل موضع لا يمكن العمل بالشبهين يعمل بشبه الافراز لان شبه الافراز راجح لانه ثابت حكما من كل وجه وحقيقة من وجه وحقيقة ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير رضا صاحبه واذا اشترى رجلان مكيلا او موزونا بدراهم واقتسما ما بينهما فلكل واحد منهما ان يبيع نصفه مرابحة بنصف الدراهم فان قيل اليس ان محمدا رح ذكر في آخر كتاب القسمة اذا كان وصي الذمي مسلما وفي التركة خمور وخنازير انه يكره له قسمتها ولو كان الرجحان في هذه القسمة لشبه الافراز ينبغي ان يجوز من غير كراهة فان الذمي اذا وكل مسلما ان يقبض خمرا له جاز للوكيل قبضها من غير كراهة قلنا ذكر شمس الائمة الحلواني اذا كان في التركة الخمور لا غير لا يكره للوصي المسلم قسمتها لان هذه القسمة افراز محض ليس فيها شبهة المبادلة والمسلم يملك قبض خمر الذمي وانما يكره القسمة اذا كان مع الخمر خنزير لان القسمة فيه تكون مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا يكره قسمة الخمور وحدها للمسلم لان العمل بالشبهين في قسمة الخمر ممكن باثبات الكراهة ومعنى الكراهة ههنا هو معنى هو بين الحلال المطلق والحرام المحض لانها لو كانت افرازا من كل وجه كانت حلالا ولو كانت مبايعة من كل وجه كانت حراما فاذا كانت مبايعة حقيقة من وجه افرازا حكما اثبتنا حكما بين الحلال المحض والحرام المحض واما القسمة في غير ذوات الامثال فشبه المبادلة فيها راجح لانها افراز حكما من وجه مبايعة من وجه ومن حيث الحقيقة مبادلة من كل وجه اما الحقيقة فظاهر واما الحكم فلان نصف ما ياخذ كل واحد منهما مثل ما ترك على

صاحبه

على صاحبه باعتبار القيمة واخذ المثل كاخذ العين فكان افرازا الا ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل ما ترك على صاحبه بيقين لان المعقود ليس من ذوات الامثال وفيما ليس من ذوات الامثال لا يثبت المعادلة بيقين فالافراز مع المبادلة استويا في الحكم ثم ترجحت المبايعة بالحقيقة وهذا لان الحقيقة وان كانت لا تصلح علة مقابلة الحكم بنفسها لكنها تصلح للترجيح ولهذا اكره بيع المرابحة لان الرجحان للمبايعة في غير ذوات الامثال فيكون مشتريا نصف ما اخذ بمثل ما ترك على صاحبه من الثياب فاذا قال اشتريت بالدراهم كان ذلك منه خيانة فان قيل لو كان الرجحان في هذه القسمة للمبايعة لكان لا يجبر الآبي عليها وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى ان الشريكين اذا اقتسما دارا وارضا بينهما وبنى احدهما في نصيبه بناء ثم جاء مستحق واخذ الطائفة التي بنى فيها ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور كما لو اشترى قلنا الجبر على هذه المبايعة لينقطع ارتفاق الآبي بملك صاحبه ويجوز ان يجري الجبر على المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا يرى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه مبايعة انما يجبر لحق الشفيع والا يرى ان المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين ثم ان الجبر عليها لا ينفي كونها مبايعة واما الثاني فانما لا يثبت الغرور لان كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة لانه يحتاج الى تخليص حقه ومنع صاحبه عن الارتفاق بملكه ولا يمكنه ذلك الا بهذه المبايعة فيكون مضطرا الى هذه المبايعة لاحياء حقه والجبر كما يثبت بالاكراه يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلو اذا بنى السفل واذا كان مجبرا على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور كالشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي والله اعلم

الفصل الثاني في بيان كيفية القسمة في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رح قال كان ابو حنيفة رح لا يرى القسمة على ما كان يصنع ابن ابي ليلى ولكن يقوم الذراع من الارض دراهم ويقوم الجذوع دراهم وكذلك في الارض والشجر ثم يقسمها فيعطي كل انسان ما اصابه فان كان في يديه فضل اخذه وان نقص زاده حتى يوفيه في الاصل كان ابو حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له بان كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل آخر وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلوه لآخر يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو فان كان قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر ليستويا في القيمة وقول محمد في الكتاب ان على ابي يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف فذاك في مسئلة اخرى فقد ذكر ان في هذه المسئلة ان على قول ابي يوسف يجعل ذراع من السفل بذراع من العلو وصورة تلك المسئلة بسفل مفرد لا علو له وعلو مفرد لا سفل له وبيت كامل له سفل وعلو وكل ذلك مشترك بين رجلين طلبا القسمة ففي قول ابي حنيفة القاضي يحسب ذراعا من البيت الكامل

ثلثة اذرع من العلو المنفرد فيكون ذراعا من العلو المفرد بازآء ذراع من سفل البيت الكل والذراع
الثالث من العلو المفرد بازآء ذراع من العلو البيت الكامل ويحسب ذراع من بيت الكامل
بذراع ونصف من السفل المفرد فيكون ذراعا من سفل البيت الكامل بازاء ذراع من السفل
المفرد وذراعا من علو البيت الكامل بازاء نصف ذراع من السفل المفرد وعلى قول ابي يوسف
يذرع السفل المفرد والعلو المفرد والبيت الكامل فان كانت البيت الكامل عشرين ذراعا والعلو
المفرد كذلك والسفل المفرد كذلك كانت جملة ذرعان السفل المفرد والعلو المفرد اربعين فيجعل الاربع
من العلو المفرد والسفل المفرد عشرين هذا معنى قوله يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف و
على قول محمد يعتبر القيمة في ذلك كله قال الكرخي وعليه الفتوى فان قيل كيف يقسم العلو مع
السفل والبيت الكامل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان البيوت المتفرقة لا تقسم
قسمة واحدة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قلنا تاويل المسئلة وجهان احدهما ان يكون
الكل في دار واحدة والبيتان في دار واحدة يقسمان قسمة واحدة متلازقين كانا او متفرقين
بحكم السفل والعلو والثاني ان يكون الكل في دور مختلفة ولكن تراضوا على ذلك الا انهم طلبوا
المعادلة من القاضي فيما بينهم وعند ابي حنيفة يجوز القسمة حالة التراضي من الشركاء وان كانت الدور
بين قوم ميراث فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الآخر قال ابو حنيفة
القاضي لا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة بل يقسم كل دار بينهم على حدة الا ان يتراضوا
على ذلك سواء كانت الدور متلازقة او متفرقة وسواء كانت الدور في محلة واحدة او في
محلتين في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدور في مصر واحد
فالرأي في ذلك الى القاضي ان رأى الصلاح في ان يجمع نصيب كل واحد منهم في داره على حدة
بان رأى ذلك اعدل للقسمة فعل ذلك وان رأى الصلاح في قسمة كل دار على حدة فعل
ذلك واما اذا كانتا في مصرين روى هلال الرازي عن ابي يوسف ان القاضي يقسم كل دار
على حدة ولا رأي له في ذلك قال القدوري وقال محمد اذا كانت احد الدارين بالرقة والاخرى
بالكوفة قسمت احدهما في الاخرى وبعض مشايخنا ذكروا قول محمد مع ابي يوسف فيما اذا
كانت الدور في مصرين متفرقين ومن المشايخ من قال معنى قول ابي حنيفة القاضي لا يقسم
القاضي قسمة جمع ان الاولى ان لا يفعل ذلك وان لم يفعل الاولى جاز واما المنازل فان
كانت في دور متفرقة او في دار واحدة وهي متباينة فالجواب فيها عندهم جميعا كالجواب
في الدور وان كانت في دار واحدة وهي متلازقة فعندهم جميعا يقسم قسمة واحدة
واما البيوت فان كانت في دار واحدة فانها تقسم قسمة واحدة سواء كانت متلازقة
او متفرقة وان كانت في دور مختلفة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الدور وفي كل ما ذكرنا
ان الدور والمنازل والبيوت لا تقسم قسمة جمع فتاويله اذا لم يكن معها شيء هو محل في
القسمة بجمع اما اذا كانت معها شيء هو محل القسمة بجمع يقسم الكل قسمة جمع ويجعل ذلك
الشيء اصلا في القسمة في الدور والمنازل والبيوت تبعا وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله

واذا كانت في التركة دار او حانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على ان يدفعوا الدار او الحانوت
الى واحد منهم من جميع نصيبه من التركة جازت القسمة شرح القدوري ولو دفع احد الورثة الدار
الى واحد من الورثة من غير رضاء الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقين
الا باجازتهم ويكون لهم الاسترداد الدار وان يجعلوه في القسمة ان شاؤوا وهذا الظاهر واما الاشكال
في ان الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين وقيل انه لا يأخذ في المنتقى
اراد اثنان من الورثة جمع نصيبهما في موضع واحد من الضياع لم يكن لهما ذلك في قول ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف لهما ذلك قال ولو اختلفوا في قيمة البناء فقال بعضهم يجعل قيمة
البناء بالذرعان من الارض وقال بعضهم بالدراهم فالقاضي يجعل ذلك بالذرعان من الارض
ومعنى المسئلة الدار او الكرم اذا كان بين قوم واراد واقتسامها وفي احدها بنيان فاراد
احدهما ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فالجواب ما قال انه
يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض وان تعذر اعتبار المعادلة يتقوم البناء بالذرعان من
الارض قوته بالدراهم وان اتفقوا ان يجعلوا قيمة البناء بالدراهم فلهم ذلك وان اختلفوا
في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا نرفع نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم
لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب
الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم يعني يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى السماء وفائدة
قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جناحا في نصيبه ان
كان فوق طول الباب فله ذلك وان كان فيما دون طول الباب فانه يمنع من ذلك فاما
اذا كان فارضا به فيمنع من الطريق مقدار ما يمر فيه ولا يرفع مقدار ما يمر فيه ثوران ويقسم القاضي
الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت الجنسية ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كالغنم
الغنم او البقر او المكيل او الموزون او الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس
المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كانا جنسا
واحدا من حيث الحقيقة واجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فان كان معه شيء آخر هو
محل للقسمة بجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والرقيق
تبعا ويجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان كانت لا يثبت مقصودا اعرف ذلك في مواضع
كثيرة وان لم يكن معه شيء آخر هو محل للقسمة بجمع قال ابو حنيفة القاضي لا يقسم قسمة جمع وقالا
القاضي يقسم قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل وذكر ابو الحسن ان على قولهما الرأي في ذلك
الى القاضي واختلف المشايخ فيه على قولهما بعضهم قالوا يقسم الرقيق قسمة جمع على قولهما
على كل حال ولا يكون ذلك موكولا الى رأي القاضي وبعضهم قالوا هو موكول الى رأي القاضي وكان
الفقيه ابو بكر الرازي يقول قول ابي حنيفة اذا كان مع الرقيق شيء آخر هو محل للقسمة بجمع
قسم الكل قسمة جمع تاويله اذا رضي الشركاء بقسمة الكل قسمة جمع اما اذا ابى البعض

فالقاضي لا يقسمه قسمة جمع عنده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة وانه اي بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشيء الذي مع الرقيق اصلا في القسمة ويجعل الرقيق تبعا وابو حنيفة انما لا يرى قسمة الرقيق قسمة جمع مقصودا لا تبعا لغيره في فتاوى ابي الليث اذا كانت الاراضي بين شركاء لاحدهم عشرة اسهم وللاخر خمسة اسهم وللاخر سهم فارادوا قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان يقع سهامه متصلة والارض بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي متصلة كانت او متفرقة بينهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحدة وكيفية ان يجعل الاراضي على عدد سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة يخرج يوضع طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطي له ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم بقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد كان ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلثة ارغفة فدعوا ثالثا واكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقسماها بينكما على قدر ما اكلت من رغيفكما قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغيفين درهم منها لان لكل واحد منهما اكل رغيفا وثلثا رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وصاحب الثلاثة اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل الثالث من رغيفه رغيفا وثلث رغيف فيجعل بمقابلة كل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين درهم منها ويصير لصاحب الارغفة الثلاث اربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمان وللاخر ثلثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة رغيفا ومن الرغيفين ثلثا رغيف فيجعل كل الثلث سهما فيصير اكلا من الرغيفين سهمان ومن الثلاثة ثلاثة اسهم فجملة ذلك خمسة اسهم فيقسم البدل كذلك في فتاوى سمرقند رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة خابية خمسة منها مملوة خلا وخمسة منها الى نصفها خل وخمسة منها خالية كلها مستوية فاراد البنون ان يقسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوها عن موضعها فالوجه في ذلك ان يعطى احد البنين خابيتين مملوتين وخابيتين خاليتين وخابية الى نصفها ويعطى الثاني كذلك بقي هناك خمس خوابي احدها مملوة واحدها خالية وثلث خوابي الى نصفها خل يعطى الثالث ذلك لان المساواة بذلك يقع سئل الفقيه ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس وكان لا شيء على النسوان و

الصبيان

والصبيان في ذلك سئل حمدان بن سهل عن قسمة التبن بالكور اجاب قيل فان لم يكن قال بالحبال قال الفقيه ابو الليث يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحسانا سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن رجلين بينهما اعناب كرم على الشركة ليقتسمان ذلك بينهما كيلا بالشرجة او وزنا بالقبان والميزان قال كل ذلك واسع والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز وما لا يجوز

قال محمد في الاصل بيت بين رجلين اراد احدهما قسمة وابى الاخر وارتفعا الى القاضي فان كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بالبيت كما قبل القسمة فان القاضي يقسم بينهما وان كان البيت صغيرا بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع به انتفاع البيت فانه لا يقسم اذا كان الاخر يابى القسمة ولو طلب القسمة في الوجه الثاني من القاضي ففيه روايتان في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد في الاصل في باب ما لا يقسم من العقار وغيره واليه مال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام وفي رواية قال لا يقسم القاضي بينهما ولكن يتركهما وذلك ان شاء اقتسما بانفسهما وان شاء تركا كذلك واليه مال كثير من المشايخ وان كان نصيب احدهما من البيت شقصا قليلا لا ينتفع به اذا قسم البيت ونصيب الاخر كثير فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان يطلب صاحب الكثير القسمة والحكم فيه ان القاضي يقسمها بينهم هكذا ذكره محمد في الاصل في باب ما لا يقسم من العقار وقال ابو حنيفة اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمة وابى الاخر فاني لا اقسم بينهم بعض مشايخنا قالوا المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لكل واحد منهم طريق ومنفذ فاما اذا كان الطريق بينهم التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ومنفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسئلة البيت اذا طلب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في هذا بخلاف البيت الوجه الثاني اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير ذلك ذكر الحاكم الشهيد في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام وذكر الكرخي في مختصره انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الاسبيجابي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قال الصدر الشهيد والفتوى على الاول وهكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر هو في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاصح ان القاضي لا يقسمها قال ابو حنيفة اذا كان بين رجلين حائط طلب احدهما القسمة من القاضي وابى الاخر فالقاضي لا يقسمها وكذلك الحمام لا يقسم بطلب الشركاء وان قسموا ذلك فيما بينهم تركهم القاضي وذكر في المنتقى في اول الباب من كتاب القسمة حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال الاخر لا بل ابن قال محمد لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلي الاخر رواه هشام وذكر في اخر هذا الباب ابن سماعة عن محمد حائط بين رجلين وارضه كذلك بينهما انهدم الحائط وارض الحائط مما يستطاع قسمتها طلب

احدهما القسمة

فان كان لهما عليه جذوع لا يقسم ارض الحايط وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع قسمت ارض الحايط
واذا كان بناء بين رجلين في ارض رجل قد بنياه فيها باذنه فاراد احدهما قسمة البناء وهدمه وابى الاخر
وصاحب الارض غايب لا يكلفهما ذلك فالقاضي لا يقسمها بينهم ولو فعلا ذلك بانفسهما تركهما
القاضي وذلك قال محمد في الاصل في دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا او يعملان فيه بايديهما
فاراد احدهما قسمته وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد منهما ان
يعمل في نصيبه العمل الذي يعمله قبل القسمة قسم فان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم واذا كان زرع بين
رجلين فارادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسمه وهذا اذا كان الزرع قد بلغ
وتسنبل فاما اذا كان بقلا فاذا ارادا القسمة بشرط الترك فالقاضي لا يقسمه فاما اذا ارادا القسمة
بشرط القلع فله ان يقسم وهذا الجواب على احدى الروايتين فاما على رواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم
القاضي وان رضيا به هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم
على كل حال ولو اقتسما الزرع بانفسهما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل ان قيل يجوز فله وجه
وان قيل لا يجوز فله وجه وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط
القلع جاز باتفاق الروايات وفي المنتقى زرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك
قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف اراه جايزا وفي قسمة الطلع بدون قسمة النخيل نظير قسمة
الزرع قبل البلوغ بدون الارض ان اقتسما بشرط القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز
وان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسم بشرط الترك وهل يقسمه بشرط القلع فهو على الروايتين
وان طلب احدهما القسمة فالقاضي لا يقسم بشرط القلع ولا بشرط الترك ولا يقسم التاجة
الواحدة واللؤلؤة الواحدة وكل شي يحتاج في قسمته الى كسر او شق او قطع لا يقسم
بطلب البعض اذا كان في قطعه او شقه او كسره ضرر فاما اذا لم يكن في ذلك ضرر يقسم واللالي
واليواقيت تقسم بخلاف العبيد على قول ابي حنيفة واذا كان قناة او نهرا او بيرا او عينا
وليس معه ارض فاراد بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم وان كان مع ذلك ارض لا شرب
لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبير والقناة على الشركة ولو كانت انهارا
وابارا لارضين متفرقة قسمت الابار والعيون والاراضي قال محمد في الاصل اذا كانت
الدار بين ورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على البعض لفضل قيمة البناء او ما اشبه ذلك فهذه
القسمة وهذا التفضيل جايز وصورته اذا كانت الدار بين وارثين وهي ثلثون ذراعا قيمة
عشرة اذرع منها من جانب مثل قيمة العشرين من الجانب الاخر اما لاجل البناء او المعنى
من المعاني فاقتسما ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللاخر العشرون فهذه القسمة جايزة واكتفي
فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان
وان اقتسما العرصة بالسوية نصفين وشرطا ان من وقع البناء في نصيبه اعطى نصف قيمة البناء
للاخر فهذا على وجهين الاول ان يقوموا البناء قيمة العدل وشرطوا وقت القسمة ان من وقع
البناء في نصيبه اعطى نصف ذلك لصاحبه بان قوموا البناء مثلا مائة درهم وشرطوا وقت

القسمة

القسمة ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وانه جايز ويعتبر الكل قسمة الوجه الثاني
اذا اقتسموا الارض نصفين وشرطوا وقت القسمة ان من وقع البناء في نصيبه اعطى نصف قيمة
البناء للاخر الا انه لم تعرف قيمة البناء وقت القسمة ولم يبينوا ذلك وهذه القسمة فاسدة
قياسا جايزة استحسانا واذا كانت الدار في يدي ورثة حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث
في ايديهم وسالوه قسمتها قال ابو حنيفة القاضي لا يقسم الدور وساير العقار باقرارهم حتى
يقيموا بينة ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد قسمها باقرارهم بينهم
ويشهد على انه انما قسمها بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا اقروا ان معهم وارثا
اخر غايب او صغير والدار كلها في يد الذين حضروا عند القاضي وسالوه القسمة واجمعوا على ان
الدار كلها او شي منها اذا كان في يدي غايب او صغير سوى هولاء الذين حضروا عند القاضي
وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض
اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان
لم يقيموا البينة على الميراث واما اذا قالوا اشترينا هذه الدار من فلان وطلبوا من القاضي القسمة
فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا يقسمها حتى يقيموا البينة على الشرى
من فلان واذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغايب
وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل
بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه
ويقسم الدار وان حضر اثنان وباقي المسئلة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل
احد الحاضرين مدعيا والاخر مدعا عليه فاحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة
واذا حضر احد الورثة فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة عليه ويقسم الدار و
ان كانت الدار بين ثلاثة نفر بالشرى واحدهم غايب فاقام اثنان منهم البينة على الشرا
وطلبا من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم وسياتي جنس هذه المسايل
بعد هذا في هذا الفصل ان شاء الله تعالى واذا كانت الدار بين رجلين فيها صفة وفي الصفة
بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما
الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الاخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكر
في القسمة الطريق ومسيل الماء فاراد صاحب البيت ان يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء
على ظهر الصفة فالمسئلة على وجهين الاول ان يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق و
تسييل الماء في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه القسمة جايزة وليس لصاحب البيت حق
المرور في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه
بحقوقه او لم يذكرا ذلك الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء
في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه ان ذكرا ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق و
مسيل الماء في القسمة ويجوز القسمة وان لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء

صح

في القسمة وغيرت القسمة واذا اقتسم الرجلان دارا فلما وقعت الحدود بينهما فاذا احدهما لا طريق له
فان كان يقدر على ان يفتح في حيزه طريقا فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر ان يفتح لنصيبه طريقا
فان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة فاسدة وان علم وقت القسمة ان لا طريق له
فالقسمة جائزة وكذلك لو اقتسما على ان لا طريق لاحدهما جازت القسمة وان كان يقدر على
ان يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه الرجل ولا يمر فيه الحمولة فالقسمة جائزة فالاصل في الطريق مرور
الناس فيه فاما مرور الحمولة فيه لا يكون الا نادرا وان كان بحيث لا يمر فيه رجل فهذا ليس بطريق
ولا يجوز القسمة لما فيها من قطع منفعة الملك على احدهما اذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان
ياخذ احدهما الارض كله ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلثة اوجه الاول
اذا شرطا في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء وفي هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع
ولم يشترطا ذلك جازت القسمة ايضا وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة واذا وقع الحايط
لاحد القسمين وعليه جذوع الآخر فاراد صاحب الحايط ان يرفع الجذوع عن الحايط ليس له ذلك
الا ان يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع فحينئذ جاز شرط رفع الجذوع في القسمة وانه مشكل
لان القسمة فيها معنى البيع وبيع الجذع في السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا القسمة واذا كان
اصل الشركة الميراث يجري فيها الشرى بان باع واحد منهم نصيبه لا يقسم القاضي اذا احضر البعض
واذا كان اصلها الشرى يجري فيها الميراث بان مات واحد من المشترين فالقاضي لا يقسم حتى
يحضر سائر المشترين في فتاوى ابي الليث وفي هذا الموضع ايضا ضيعة بين خمسة من الورثة وواحد
منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه
الحاضر بالقسمة عند القاضي واحضراه بالقصبة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب
والصغير وفي الرقيات كتب ابن سماعة الى محمد في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه
من اجنبي وغاب الاجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة واقاموا البينة على الميراث قال محمد
اذا احضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري او لم يحضر وفي الاصل اذا كانت القرية وارضها
بين رجلين بالشرى فمات احدهما وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى
الاصل وشريك ابيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك ابيهم ولو حضر شريك الاب وغاب
بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم وان كان اصل الشركة بالميراث بان كانا اخوين ورثا قرية
ابيهما فقبل ان يقسما مات احدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثاني
وعمهم غايب واقاموا البينة على ميراثهم عن ابيهم وعلى ميراث ابيهم عن جدهم قسمها القاضي بينهم
ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسم القاضي بينهم في المنتقى عن ابي يوسف
اذا اشترى رجل من احد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعني الوارث البايع والمشتري وطلب
القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البايع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث
البايع شيئا بعد ذلك او اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث
آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البايع واقام المشتري

بينة

بينة على شرائه وعلى الدار وعدد الورثة فان هذا على وجهين ان كانت الدار في يد الورثة ولم يقبض
المشتري لم اقبل بينة المشتري على الشرا من الغايب وان كان المشتري قبض وسكن الدار فهم
ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البايع واقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا
اذا طلبت الورثة القسمة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم ويجعل نصيب الغايب
في يدي المشتري ولا يقضي بالشرا وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغايب
ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وابى الورثة لم اقسم وفيه ايضا
عن ابي يوسف دار بين رجلين باع احدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري امر البايع ان
يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم يجز القسمة واذا كان بين رجلين دار ونصف
دار اقتسما على ان ياخذ احدهما الدار ويأخذ الآخر نصف الدار جاز وان كانت الدار افضل
قيمة من نصف الدار وكذلك لو كانت سهاما مسماة من هذه الدار وسهاما مسماة
من تلك الدار فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من السهام ولهذا الآخر ما في هذه الدار الاخرى
من السهام جاز ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع او اكثر من الدار الاخرى
فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى لا يجوز عند ابي حنيفة
واذا كانت الدار بين رجلين ميراثا او شرى فاقتسما على ان اخذ كل واحد منهما طائفة على ان
زاد احدهما الآخر دراهم مسماة فهو جائز والاصل ان ما يصلح ثمنا في باب البيع يصلح زيادة
في القسمة والدراهم والدنانير يصلح عوضا في باب البيع حالة كانت او مؤجلة فيصلح زيادة
في القسمة والكيلي والوزني يصلح ثمنا في باب البيع اذا كان دينا وكان موصوفا سواء
كان حالا او مؤجلا فيصلح زيادة في القسمة على هذا الوجه وان كان عينا ولم يشترط فيه
الاجل يصلح ثمنا في باب البيع وان شرط فيه الاجل لا يصلح ثمنا في باب البيع فالزيادة
في القسمة يكون على هذا الوجه ايضا وبيان مكان الايفاء شرط عند ابي حنيفة اذا كانت الزيادة
شيئا له حمل ومؤنة وعندهما بيان مكان الايفاء ليس بشرط ويسلم عند الدار قال محمد في الاصل
عقيب هذه المسائل وهذا والسلم في القياس سواء لكني استحسن في هذا قال بعض مشايخنا
القياس والاستحسان منصرف الى فصل الاجل يعني القياس ان لا يجوز شرط المكيل والموزون زيادة
في القسمة بغير اجل كما في السلم الا انه في الاستحسان يجوز وهذا هو القياس والاستحسان الذي ذكر
في كتاب البيوع اذا اشترى شيئا بمكيل او موزون في الذمة حالا فالقياس ان لا يجوز كما لو
اشتراه بالثياب وفي الاستحسان يجوز كما لو اشتراه بالدراهم وقال جماعة منهم القياس
والاستحسان منصرف الى مكان الايفاء واختلفوا بعد ذلك فيما بينهم قال بعضهم القياس
والاستحسان على قول ابي حنيفة خاصة يعني القياس ان لا يجوز القسمة متى ترك بيان مكان الايفاء
فيما له حمل ومؤنة على قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجوز وقال بعضهم القياس والاستحسان
على قولهما خاصة القياس ان يجب تسليم ما شرط في موضع عقد القسمة كما في البيع والسلم وفي الاستحسان
يجب تسليمه عند الدار اذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها فاخذ احدهما قدر النصف

واخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك جايز وكذلك اذا شرطا ان يكون الطريق
لصاحب الاقل وللآخر حق المرور فيه فهو جايز قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز بيع
حق المرور وفي الحاصل ان في جواز بيع حق المرور روايتان واتفقت الروايات ان بيع الشرب
وبيع حق المسيل وبيع قرار العلو على السفل على الانفراد لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا
الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه القسمة على الروايات كلها وان كان في جواز بيع حق المرور
روايتان قال بان عين الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة
الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه وبقي لنفسه حق المرور وهذا جايز
بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له فيه حق المرور وكمن باع السفل على ان له حق قرار
العلو فانه يجوز كذا ههنا واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى اقتسما على ان
اخذ احدهما الدار والآخر الشقص فان علما سهام الشقص كم هو فالقسمة جائزة وان لم يعلما
فالقسمة مردودة وان علم احدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسئلة في الاصل
في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا فمن المشايخ من قال يجب ان يكون الجواب
فيها على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل الشارط ذلك
وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد يكون القسمة
مردودة وعلى قول ابي يوسف تكون جائزة وهذا القايل يقيس مسئلة القسمة على مسئلة البيع
المذكورة في كتاب الشفعة صورتها اذا باع الرجل نصيبه من دار من رجل وقد علم احدهما مقدار
النصيب ولم يعلم الآخر ان علم المشتري ولم يعلم البايع جاز البيع بلا خلاف وان علم البايع ولم يعلم
المشتري فالمسئلة على الخلاف فكان تاويل المذكور في كتاب الشفعة اذا جهل احدهما اذا جهل
المشروط له وقوله القسمة مردودة يعني في قول ابي حنيفة ومحمد ومنهم من قال لا بل الجواب
في مسئلة القسمة على ما اطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعا واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم
انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الشفعة انه اضاف [illegible] الى
نصيبه فيدخل تحت البيع جميع نصيبه بحكم الاضافة فلا يبقى للبايع حق المنازعة بعد ذلك
بان يقول عنيت بنصيبي كذا دون كذا وموضوع مسئلة كتاب القسمة انه ذكر الشقص
مطلقا غير مضاف اليهما وعند ذكر الشقص مطلقا ايهما ما جهل يقع بينهما منازعة في مقدار الشقص
الشارط يقول عنيت بالشقص بعض نصيبي والمشروط له يقول عنيت جميع نصيبك لان اسم
الشقص كما ينطلق على الكثير ينطلق على القليل فيقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم
وزان مسئلة البيع من مسئلة القسمة ما اذا قال البايع بعت نصيبا من الدار ولم يقل بعت
نصيبي وهناك لا يجوز البيع اذا جهل احدهما النصيب ووزان مسئلة القسمة من مسئلة
البيع ما اذا قال الشقص الذي لنا في الدار الاخرى وهناك كان الجواب في القسمة كالجواب
في البيع والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي ومن المشايخ
من فرق بين القسمة والبيع اذا اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غايب او صغير ليس له وصي
لا يصح القسمة

وان فعلوا

وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة فان قدم الغايب واجاز قسمتهم جاز وكذلك اذا بلغ الصغير
واجاز قسمتهم وكذلك اب الصغير او وصيه يجيز فعل الفرقة عقد ولم يجز حال وقوعه يتوقف
فان مات الغايب او الصبي واجاز وارثه عمل اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يبطل القسمة ثم انما يعمل الاجازة من الغايب او من وارثه او من الوصي او من الصبي بعد
البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قايما وقت الاجازة فاما اذا هلك فلا كالبيع المحض الموقوف
على الاجازة انما يعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قايما وقت الاجازة وكما يثبت الاجازة صريحا
بالقول يثبت الاجازة دلالة بالفعل كما في البيع المحض والله اعلم

الفصل الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكره وما لا يدخل

ويدخل الشجرة في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق
والمرافق كما يدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزروع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق
وكذلك ان ذكروا المرافق مكان الحقوق لا يدخل الثمار والزروع في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة
بكل قليل او كثير فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمار والزروع وان لم يقل من
حقوقها يدخل في الامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال بخلاف الزرع واما الشرب والطريق
هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان وهكذا ذكر محمد في الاصل
في مواضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضاء فاصاب	ب
كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها والصحيح انهما لا يدخلان
الا ان فرق ما بين القسمة والبيع ان البيع جايز على كل حال والقسمة جايزة ان امكنه ان يجعل في الارض
شربا وطريقا من موضع اخر وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا شرب له فكذلك
القسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة باطلة ثم اذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة فانما يستحق المشروط له
الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه بالقسمة اذا لم يمكنه اتخاذ الطريق آخر اما اذا امكنه فلا وقد ذكرنا
[illegible]ا فيما تقدم ولو كان الطريق في ارض غيرهما استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق امكنه
اتخاذ طريق اخر او لم يمكن وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما ذكر كل قليل او كثير هو فيها
ومنها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتين في رواية لا يدخل وفي
رواية لا يدخل وفي رواية هذا الكتاب يدخل بحكم العرف واذا اقتسموا ارضا على ان لفلان هذه
القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان الآخر هذه القطعة الاخرى ولم يقولوا
بكل حق هو لها وعلى ان للثالث القطعة التي منها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة يستحق النخلة باصلها
من الارض حتى لم يكن للذي شرط له القطعة التي فيها النخلة ان يقطع النخلة فالنخلة يستحق باصلها
في القسمة وكذلك في الاقرار اذا اقر لرجل بنخلة فانه يستحقها باصلها واذا باع النخلة او باع
الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام ان المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي ذكر في النوادر في البيع
اختلاف بين ابي يوسف ومحمد على قول ابي يوسف يستحق النخلة باصلها وعلى قول محمد لا يستحق
ومحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والحايط يستحق باصله في الاقرار والقسمة
والبيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الخصاف في كتاب الشروط

ان الحايط والنخلة والشجرة سواء ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان الشجرة يستحق باصلها في القسمة ولم يذكر
مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة عروقا
لو قطعت ينبت الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض بمقدار
غلظ الشجرة يوم القسمة واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب
الارض ان ينحت ما ازداد فذلك انه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة فان
قطع النخلة او الشجرة فله ان يغرس مكانها ما بدا له فان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض عنه
ان ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فليس لصاحب الارض ان يمنعه وله الطريق الى النخلة وان لم يذكروا
ذلك ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة والا فالقسمة مردودة واذا كانت قرية
وارض ورحى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فاصاب رجلا الرحى ونهرها واصاب اخر البيوت
والقرية مشاة واصاب اخر البستان وقرحه مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فاراد صاحب
النهر ان يمر الى نهره في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر في
وسط ارض هذا ولا يصل اليه الا بارضه وان كان يصل الى النهر بدون ارضه بان كان النهر متنحيا
مع حد الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير لا في نصيب
صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك الارض او لم يمكنه وقد مر
جنس هذا وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما شبهها وكان الطريق في ارض الغير فان لم
يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه فتح الطريق في
نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا امكنه المرور في بطن النهر بان يصب الماء عن موضع منه وكان
يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على ان يمر في نصيبه فيكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شيء مكشوف
فالقسمة فاسدة ويدخل العلو والكنيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
والظلة لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من الدار
والجواب في القسمة نظير الجواب في البيوع في فتاوى ابي الليث دار بين قوم اقتسموها فوقع
في نصيب احدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت ان
ذكروها فان كانت لا توخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كانت الحمامات توخذ بغير صيد
فالقسمة جائزة وهكذا اذا اقتسموها بالليل حتى اجتمعت طيور البيت فاما اذا اقتسموها
بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كما في البيوع في مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما الصغير
وفيه اعناب وثمار فان قالا على ان هذا النصف لفلان بكل قليله وكثيره او قالا بما فيه من الاعناب
والثمار يصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك يبقى مشتركة في فتاوى ابي الليث كرم بين
اثنين اقتسماه فوقع النصف الاعلى في نصيب احدهما مع الطريق القديم ووقع النصف الاسفل
في نصيب الاخر مع طريق رفعوه للنصف الاسفل في الطريق الذي رفعوه للنصف الاسفل اشجار قال
الفقيه ابو القسم رحمه الله الاشجار لمن جعل له الطريق وقال الفقيه ابو الليث ان جعلا ملك الطريق فالاشجار له
وان جعلا حق المرور لا ملك الطريق له فان الاشجار مشتركة بينهما كما كانت وفيه ايضا لو كان بينهما

شريكين دار فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا
بالذكر كما في البيع والله اعلم

الفصل الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

اذا كان الغنم او ما اشبهه بين رجلين فارادا قسمتها وقسماها نصفين ولم يقصرا عن طلب المعادلة
ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا له قبل تمام القسمة بان كان ذلك قبل خروج القرعة فله الرجوع وان
بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد ما خرج قرعتهما او بعد ما خرج قرعة احدهما وتبين نصيب كل
واحد منهما ليس له الرجوع وان كان الشركاء ثلثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع وان خرج
قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء اربعة ما لم يخرج قرعة ثلثة
منهم كان لكل واحد منهم الرجوع وفي نوادر ابن رستم لو كانت القسمة من القاضي او من قاسمه
فليس لاحد الشركاء الرجوع وان لم يخرج السهام اصلا واذا كان غنم بين قوم تساهموا عليها
قبل ان يقتسموها فكلهم خرج سهمه ولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث
ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقترعوا فهذا جائز
واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما البيت من مؤخرها بجميع حقه واخذ الاخر
الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم يقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما
بما قالا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بما بعد وقوع الحدود ذكر في الاجناس القرعة ثلثة الاولى
لاثبات حق وابطال حق الاخر وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم يعين بالقرعة والاخر
لطيبة النفس وانها جائزة كما يقرع بين النساء لسفرها والثالثة لا لاثبات حق واحد ولا لمقابلته
منه فيتوقر بها كل حق كالقسمة وهو جائز والله اعلم

الفصل السادس في الخيار في القسمة

الخيار نوعان نوع يثبت بالشرط ونوع يثبت بدون الشرط والذي يثبت بدون الشرط نوعان خيار
الرؤية وخيار العيب والقسمة نوعان قسمة يوجبها الحكم يعني بها قسمة يجبر الآبي عليها وقسمة
لا يوجبها الحكم يعني بها قسمة لا يجبر الآبي عليها وقد اورد محمد في الاصل لكل خيار بابا وبدا بخيار
الرؤية فنحن نبدأ به ايضا فنقول خيار الرؤية يثبت في القسمة التي لا يوجبها الحكم وهل يثبت
في القسمة التي يوجبها الحكم ينظر ان وقعت هذه القسمة في ذوات الامثال من المكيل والموزون
او العدديات المتقاربة من جنس واحد لا يثبت وان وقعت هذه القسمة في غير ذوات
الامثال كالغنم والبقر والابل والثياب الهروية او المروية ففيه روايتان ذكر في رواية
ابي سليمان انه يثبت وقد ذكر في رواية ابي حفص انه لا يثبت والصحيح ما ذكر في رواية ابي سليمان
ثم ذكر محمد في الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وكل ما يوزن واثبت في قسمتها خيار الرؤية قال
مشايخنا اراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل والموزون جميعا لا احدهما على الانفراد حتى يكون
المقسوم اجناسا فيكون قسمة لا يوجب الحكم بتراضيهما فيثبت خيار الرؤية وان اراد بذلك الحنطة
على الانفراد او الشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كان صفتها مختلفة بان كان البعض جيدة والبعض
رديا او البعض حمراء والبعض بيضاء واقتسما كذلك حتى يكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبها الحكم
او كانت صفتها واحدة الا انه اصاب احدهما من اعلى الصبرة واصاب الاخر من اسفلها وهكذا الجواب
في الذهب التبر والفضة التبر

وكذلك اوانى الذهب والفضة والجوهر واللآلي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج واذا كانت الف درهم بين رجلين لكل الف في كيس فاقتسما على ان لاحدهما كيسا وللآخر كيسا وقد راى احدهما المال كله ولم يره الآخر فانه لا يثبت خيار الرؤية قال الا ان يكون في الذي لم ير المال شرتها فيكون له الخيار ان شاء رد القسمة وان شاء امضاها اذا اقتسم الرجلان بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان واصاب الآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا راى الى جوفه ولا نخله وانما راى الحايط من ظاهره سقط خيار الرؤية ورؤية الظاهر كرؤية الباطن قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي في شرحه وبهذه المسئلة تبين ضعف قول من يقول في مسئلة بيع الدار اذا راى المشتري ظاهر الدار ولم ير داخلها ان جواب محمد لا صحابه للمشتري محمول على دور الكوفة لانها لا تتفاوت في السعة والضيق الا ترى ان محمدا رح في مسئلة البستان والكرم اكتفى برؤية الظاهر مع ان في البستان والكرم المقصود تتفاوت بتفاوت الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك فعلم ان المعنى في تلك المسئلة ان ما يتعذر الاستقصاء برؤيته لكل جزء منه يقام رؤية جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط الخيار وبعض مشايخنا قالوا تاويل قوله ولا راى شجرة ولا نخلة كل الشجر وكل النخيل وانما راى رؤس الاشجار ايضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القايل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في اي موضع ثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض جئنا الى خيار العيب فنقول خيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا او اشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئا واحدا حقيقة وحكما كالدار الواحدة او حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم اشياء مختلفة حقيقة وحكما كالاغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسانا واذا دام على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا واذا دام على ركوب الدابة او دام على لبس الثوب بعد ما علم بالعيب لا يردها قياسا واستحسانا ولكن استحسانا في مسئلة السكنى طريقان فعلى احد الطريقين انه اذا انشا السكنى بعد ما علم بالعيب يسقط خياره ومحمد رح لم يذكر فصل انشاء السكنى في بعض روايات كتاب القسمة انما ذكر فصل الدوام وعلى الطريق الاول انه اذا انشا السكنى بعد ما علم بالعيب لا يسقط خياره والى هذا اشار في بعض روايات هذا الكتاب واما في البيع المحض هل يسقط خيار العيب بالسكنى دواما كان او انشاء فلا ذكر لهذه المسئلة في كتاب البيوع وقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال خيار العيب في القسمة والبيع المحض يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بدوامه ومنهم من قال خيار العيب في القسمة والبيع المحض لا يبطل بانشاء السكنى ولا بدوامه ومن المشايخ من فرق بين البيع المحض وبين القسمة فقال في البيع يبطل خيار العيب بالسكنى انشاء ودواما وفي القسمة لا يبطل خيار العيب بالسكنى لا انشاء ولا دواما واما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار او دام على السكنى ذكر محمد رح في كتاب البيوع اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار

سقط

سقط خياره ولم يفصل بينما اذا انشاء السكنى وبينما اذا دام على السكنى فمن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليه اذا لا فرق في مسئلة القسمة يفرق بينهما ايضا في خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليه اذ لا فرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل لا بانشاء السكنى ولا بدوامه قال بان خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامه واذا باع قسمه الذي اصابه من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشتري عليه ان قبله بغير قضاء فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء فله ان ينقض القسمة كما في البيع المحض فان كان المشتري قد هدم شيئا من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له ان يردها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال وليس للبائع ان يرجع بنقصان ذلك على من قسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ما ذكر ههنا قول ابي حنيفة وحده اما على قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب على من قاسمه وقاس هذه المسئلة بمسئلة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها رجل اشترى من الآخر جارية وقبضها وباعها من غيره فهلك عند المشتري ثم اطلع المشتري الثاني على عيب بها كان له ان يرجع بنقصان العيب على بايعه وهو المشتري الاول وهل للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ذكر ان على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع فههنا يجب ان يكون على الخلاف ايضا ومن المشايخ من قال ما ذكر في كتاب القسمة قول الكل وفرق هذا القايل بين مسئلة كتاب القسمة وبين مسئلة كتاب الصلح والصحيح ان المسئلة على الخلاف جئنا الى خيار الشرط فنقول خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات للمعنى الذي ذكرنا في خيار الرؤية وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلثة ايام بلا خلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وان ادعى المشروط له الخيار بعد مضي مدة الخيار الفسخ في مدة الخيار لا يصدق على ذلك كما في البيع المحض والله اعلم بالصواب

الفصل السابع في بيان من يلي القسمة على الصغير ومن لا يلي الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته لان في القسمة بيعا وافرازا ومن ملك بيع شيء ملك افرازه ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب والجد اب الاب حال عدم الاب ووصي الاب بمنزلة الاب واما وصي الام يقاسم مال ولدها الصغير ما سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد ممن سمينا ولا يقاسم ماله ولد من غير تركة الام العقار والمنقول في ذلك على السواء وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من هؤلاء ما سوى العقار ولا يقاسم العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول في ذلك سواء ولا يجوز قسمة الاب الكافر على ابنه المسلم وكذا لا يجوز قسمة الاب المملوك على ابنه الحر ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغير كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الآخر والوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة

وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جاز ولا يجوز
قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار وتجوز قسمته في العروض زاد البقالي في كتابه العروض من
تركة الاب وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غايب فعزل الوصي نصيب الكبير الغايب مع نصيب
الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابي حنيفة جاز قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما تجوز في العقار
ولا تجوز في العروض كما في البيع ولا يقسم على الموصى له من غير امر القاضي وروى الحسن عن ابي يوسف انه يجوز وهو
قول الحسن واذا جعل القاضي وصيا لليتيم في كل شي فقاسم عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا
في النفقة او في حفظ شي بعينه فقاسم لا يجوز وهذا بخلاف وصي الاب اذا جعله الاب وصيا في شي
خاص فانه يكون وصيا في الاشيا كلها فالوصاية من القاضي قابلة للتخصيص ومن الاب لا تقبل التخصيص
ولا يجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه او بوكالته في حالة صحته وافاقته والله اعلم

**الفصل الثامن في قسمة التركة وعلى الميت اوله دين او موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة
وفي دعوى الوارث دينا في التركة او عينا من اعيان التركة** قال محمد اذا اقتسم الورثة دار
الميت او ارض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فانهم ان ينقضوا القسمة سواء
كان الدين قليلا او كثيرا ويجب ان يعلم ان الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي
يعلم به وصاحب الدين غايب فان كان الدين مستغرق للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم وان كان الدين
غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين
ويقسم الباقي ولا ياخذ كفيلا منهم بشي من ذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لم يعلم القاضي بالدين سالهم هل
عليه دين فان قالوا نعم سالهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف فان فسروه بمقدار لا يستغرق التركة
وقف مقدار الدين وقسم الباقي وان قالوا لا دين فالقول قولهم ثم سالهم هل فيها وصية فان قالوا نعم
سالهم انها حصلت بالعين او مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها القاضي بينهم
فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة وكذلك لو ان القاضي لم يسال الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم
حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة الا ان يقضوا الدين من مالهم يعني الورثة
فحينئذ القاضي لا ينقض القسمة في الفصلين جميعا وكذلك لو ابرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض
القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم اذا لم يكن للميت مال اخر سوى ما اقتسموا اما اذا
عزلوا او كان للميت مال اخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث اخر لم يعرفه
الشهود او ظهر موصى له بالثلث او الربع فان القاضي ينقض القسمة ثم يستانفها بعد ذلك وان قالت الورثة
نحن نقضي حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا ان يرضى هذا الوارث
او الموصى له فرق بين هذا وبينما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضي حقه
من مالنا ولا ننقض القسمة ان لهم ذلك قال وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على ان لا يرجع
في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها فاما اذا شرط الرجوع او سكت فالقسمة مردودة الا ان يقضوا
حق الغريم من مالهم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي ان يجعل متطوعا
اذا سكت والجواب انما لم يجعل متطوعا لانه مضطر في القضاء الا يرى ان الغريم لو قدمه الى القاضي قضى

القاضي

القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ما ذكر ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث اخر
او موصى له بالثلث او الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض فاما اذا كانت
القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي
نصيبه واما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال
في فصل الموصى له ان ينقض القسمة بغير امر القاضي فهذا اشارة الى انها اذا كانت بقضاء القاضي لا تنقض
القسمة وبعضهم قالوا ينقض وفرقوا بين الموصى له وبين الوارث والاول اصح ولو كان للميت وصي
قسم التركة وعزل نصيب الوارث وعزل نصيب الموصى له بالثلث صح قسمته على الوارث ولم يصح
على الموصى له واذا كان في بعض التركة دينا فاقتسموها وشرطوا الدين في قسم بعضهم فالقسمة فاسدة
وكذلك اذا اقتسموا الدين فيما بينهم فالقسمة فاسدة وان كان الدين على الميت واقتسموا على ان ضمن
كل واحد منهم او احدهم الدين الذي على الميت فهذا على وجهين الاول ان يكون الضمان مشروطا
في القسمة والحكم فيه ان القسمة فاسدة الثاني اذا لم يكن الضمان مشروطا في القسمة ان شرط بعد ذلك
والحكم فيه انه ان ضمن بشرط ان يرجع في التركة لم تكن القسمة نافذة على ان له ان ينقضها وان ضمن
على ان لا يرجع في التركة بشي وعلى ان يبرئ الغرماء الميت فهذا جايز ان رضي الغرماء بضمانه وان ابوا ان يقبلوا
ضمانه فلهم نقض القسمة وان لم يشترط وعلى ان يبرئ الغريم الميت لا ينفذ القسمة وان رضي الغرماء
بضمانه واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صح دعواه وله ان ينقض القسمة ولو
كان ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراها من الميت او وهبه الميت منه وسلمه اليه وكان ذلك
بعد تمام القسمة لا يسمع دعواه ولو ادعى احد الورثة بعد تمام القسمة ان الميت اوصى لابنه الصغير
بثلث ماله لا يسمع دعواه ولو كبر الابن وادعى الوصية بالثلث لنفسه البينة سمعت بينته واذا
ادعى احد الورثة بعد تمام القسمة على قدر ميراثهم عن ابيهم ان اخا له من ابيه وامه ورث اباهم معهم
وانه مات بعد ابيهم فورثته هو واراد ميراثه لا يسمع دعواه اذا كانت الاراضي ميراثا بين ثلاثة
نفر عن ابيهم مات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه الاراضي على ميراث الجد ثم ان الابن
الان اقام البينة ان جده اوصى له بالثلث واراد ابطال القسمة لم يسمع دعواه ولو لم يدع وصية
من الجد ولكن ادعى دينا على ابيه صحت دعواه وليس لعميه ان يقولا ان دينك على ابيك ليس على الجد
وقد اعطيناك نصيب ابيك فان شيت فبعه في الدين وان شيت فامسكه وليس لك ان تنقض
القسمة وهذا كرجل مات واوصى الى رجل وفي التركة دين غير مستغرق فطلبت الورثة من الوصي
ان يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له ان لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا
ولو ادعى الوارث انه كان اشترى نصيب ابيه منه في حيوته بثمن مسمى ونقد الثمن واقام البينة على
ذلك فهو جايز ولو اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار وهذه الارض ميراثا ولم يقل لهم ثم ادعى بعد ذلك
ان الميت اوصى له بثلثه او ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع في الغرور في القسمة يجب ان يعلم ان كل قسمة يوجبها الحكم بان
كانت قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور وان حصلت بتراضيهما

وكل قسمة لا يوجبها الحكم بان كانت قسمة لا يجبر الآبي عليها يثبت فيها حكم الغرور كالقسمة في جنسين و
اذا اقتسم الرجلان دارا بينهما بشرى او ميراث وبنى احدهما في قسمه الذي اخذ بناء ثم استحق
من نصيب الباني الموضع الذي فيه البناء ونقض القسمة وابطلها لا يرجع على شريكه بشيء من قيمة البناء وان
كانت داران بينهما فاقتسماها واخذ هذا دارا وهذا دارا وبنى احدهما في داره التي اخذها بناء
واستحقت تلك الدار رجع على شريكه بنصف قيمة البناء ذكر المسألة في الكتاب مطلقا من غير ذكر
خلاف من مشايخنا من قال المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة اما على قولهما هذه قسمة يوجبها الحكم
ويجبر الآبي عليها فيثبت فيها حكم الغرور ومنهم من قال هذا قولهم جميعا والجواب في الارضين
كالجواب في الدارين ولو كان خادمين فاصطلحا على ان يأخذ هذا خادما وهذا خادما
فعلقت احدى الخادمين من الذي اصابها ثم استحقت رجل رجع على شريكه بنصف قيمة الولد و
هذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة وكذلك على قولهما على قول من يقول من المشايخ ان قسمة الرقيق
قسمة جمع على قولهما موكول الى رأي القاضي فاما على قول من يقول من المشايخ ان الرقيق عندهم يقسم قسمة
جمع بكل حال لا يثبت حكم الغرور واذا كانت دار واحدة وارض بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير
قضاء وبنى احدهما في قسمه بناء ثم استحق قسمه ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة
البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسما الدار على حدة والارض
على حدة فيكون هذه قسمة يوجبها الحكم وذكر في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء
وهو محمول على ما اذا اقتسما فاخذ احدهما الدار واخذ الآخر الارض فيكون هذه قسمة لا يوجبها
الحكم واذا كانت الدور بين قوم فقسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة
واجبرهم على ذلك وبنى احدهم في الدار التي اصابه بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناؤه
لا يرجع على شركائه بالقيمة وفي المنتقى هشام عن محمد دار بين رجلين جاء رجل الى احدهما وقال
وكلني شريكك ان اقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه ثم بنى فيما صار له بناء يعني الشريك
الحاضر ثم جاء الشريك الغائب وانكر ان يكون وكله بذلك قال يرجع صاحب البناء على الوكيل
بقيمة البناء ان شاء الله والله اعلم

الفصل العاشر في القسمة يستحق منها شيء

في الاصل اذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار او ارض ثم استحق شيء منها فالمسألة
على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء شائع الكل بان استحق نصف كل الدار او ثلث كل الدار
او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة الوجه الثاني اذا استحق جزء بعينه مما اصاب واحدا
منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق وكان للمستحق عليه الخيار ان شاء
نقض القسمة وعاد الامر الى ما كان قبل القسمة فيستأنفان القسمة فيما وراء المستحق وان شاء امضى
القسمة ورجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف
نصيب المستحق عليه الوجه الثالث اذا استحق جزء شائع مما اصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه
القسمة لا تفسد عند ابي حنيفة والمستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان اجاز القسمة وكان المستحق
نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه بربع ما في يده وقال ابو يوسف تفسد القسمة ويستأنفان القسمة

وقول

وقول محمد مضطرب في نسخ ابي حفص مع ابي حنيفة وفي نسخ ابي سليمان مع ابي يوسف وهكذا ابنه الحاكم
في المختصر والاول اصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول ابي حنيفة ولو كان باع احدهما نصف
ما اصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند ابي حنيفة ومحمد بلا تخيير بخلاف
ما قبل البيع حيث يخير فاما على قول ابي يوسف فالقسمة فاسدة لو كان ما وراء المستحق في يد المستحق عليه
كان عليه رد نصفه بحكم الفساد وقد عجز بالبيع عن رده فيرد قيمة نصف ما باع وذلك قيمة ربع نصيبه
على صاحبه فكان نصيب صاحبه بينهما ويسلم صاحبه ربع نصيب المستحق عليه مما اخذ منه قيمة ربع
نصيبه ويسلم للمستحق عليه ربع نصيبه وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلثة اوجه ايضا لكن لم يذكر
ثمة ما اذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب احدهما وذكر ان القسمة
باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما ان كان قائما في يد الآخر لم يبعه وان كان باعه فالبيع ماضي
وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب احدهما واجاب ان القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا قبل
هذا وذكر ما اذا استحق جزء شائع من نصيب احدهما وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا قبل هذا على قول
ابي حنيفة لا تنتقض القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده الى ما في يد الآخر
ان كان الآخر لم يبع ما اصابه ويقتسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه
ما بقي في يده الى قيمة ما كان في يد الآخر فيقتسمانه نصفين وفي المنتقى ابراهيم عن محمد ثلثة اخوة ورثوا
دورا ثلثة اخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار احدهم قال ابو حنيفة وابو يوسف
وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء امسك النصف
ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وان كانت دارا واحدة اقتسموها اثلاثا ثم استحق نصف نصيب احدهم
قال ابو حنيفة ومحمد هذا والاول سواء وقال ابو يوسف تنتقض القسمة والخيار للمستحق عليه ويستوي فيه
القسمة بحكم وبغير حكم واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما فاخذ احدهما
اربعين منها تساوي خمسمائة درهم واخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة
فانه يرجع على صاحبه بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم ويكون القسمة جائزة عندهم ولا يتخير المستحق عليه

الفصل الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة

يجب ان يعلم بان دعوى الغلط في القسمة
نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فاما دعوى الغلط في القيمة
فهو نوعان ايضا نوع يصح ونوع لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير بان كان
ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا تصح ولو اقام البينة عليه لا تسمع بينته
حصلت القسمة بقضاء القاضي او بتراضيهم والذي يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن
فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وانه صحيح ان حصلت القسمة
بقضاء القاضي وان حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه كان يقول للقائل ان يقول لا يسمع هذه الدعوى ولقائل ان يقول يسمع هذه الدعوى والصدر الشهيد
كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني وذكر القاضي الامام الاسبيجابي
في شرح ادب القاضي ان دعوى الغبن بعد القسمة غير صحيح اذا كانت القسمة بالتراضي قال وبعض المشايخ

الهندواني

حسام الدين

قالوا يسمع لما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء فاما اذا اقر بذلك لا يسمع دعوى الغلط والغبن من واحد منهما بعد ذلك انما يسمع دعوى الغصب واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان ايضا نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف فالذي يوجب التحالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كما ان شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال احدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت الا خمسة واربعين وقال الاخر ما قبضت شيئا غلطا وانما اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولم يقم لواحد بينة فهذا هو صورة دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار بالاستيفاء لحق فاما اذا سبق لا يسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف ان يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال في مسئلة الشاة قسمناه بالسوية واخذنا ثم اخذت خمسة من نصيبي غلطا وقال الاخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط وان اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسئلة الاولى وانه يوجب التحالف قال محمد اذا اقتسم القوم ارضا او دارا بينهم وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى احدهما غلطا فان ابا حنيفة قال في ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما ادعا فاذا اقام البينة اعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان يجب ان لا تعاد القسمة لان وضع المسئلة ان كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي باقامة البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا ان نقول ان محمدا ذكر اعادة القسمة عند اقامة المدعي البينة على دعوى الغلط لم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك الوجه ان يقول مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون لي الف ذراع ولك الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الاخر لا بل كانت القسمة على ان يكون لي الف ومائة ذراع ولك تسع مائة ذراع فشهد الشهود ان القسمة كانت بالسوية وما شهدوا ان هذا اخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فتثبت بهذه البينة ان القسمة كانت بالسوية وفي يد احدهما زيادة ولا يدرى ان حق المدعي في اي جانب فيجب الاعادة ليستويا ويكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعا يحلف المدعا قبله الغلط ولا يتحالفان فان حلف المدعي قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط فيعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل قسمة في غنم او ابل او بقر او ثياب او شيء من المكيل والموزون ادعا فيه احدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية التسوية بين جميع هذه الفصول وبين المسئلة الاولى في حق جميع الاحكام وهو لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى الا ترى ان في المكيل والموزون

اذا اقام مدعي الغلط البينة على ما ادعا لا تعاد القسمة بل يتم الثاني على قدر حقيهما وفي الغنم والبقر والثياب والاشياء التي تتفاوت يجب اعادة القسمة كما في مسئلة الدار واذا اقتسم رجلان دارين فاخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعا احدهما لنفسه كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد صاحبه غلطا في قسمه فان ابا يوسف ومحمدا قالا لا يقضى له بذلك ولا تعاد القسمة وليست كالدار الواحدة في قول ابي يوسف ومحمد يريد به ان الدار الواحدة متى ادعا احدهما ذرعانا مسماة في نصيب صاحبه فانه يعاد القسمة واما على قياس قول ابي حنيفة فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة او في دارين ومعنى هذه المسئلة ان احد المتقاسمين ادعى على صاحبه انه شرط له كذا كذا ذراعا من نصيبه في القسمة انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعاد القسمة وقالا في الدار الواحدة تعاد القسمة واذا اقتسم رجلان عشرة اثواب فاخذ احدهما اربعة واخذ الاخر ستة فادعا آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمه واقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء اقر بقبض ما ادعا من الزيادة او لم يقر وان لم يقم له بينة ذكر في الكتاب ان صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بقبض ما ادعا ثم ادعا ان صاحبه اخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فاما اذا ادعا آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمه فقضى ببينة صاحب الاربعة قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال احدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي اصابك والذي في يدك لي وقال الاخر لا بل الذي في يدي هو الذي اصابني فان لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه وفيه ايضا ابرهيم عن محمد رجلان بينهما داران ميراث من ابيهما قال كل واحد منهما لصاحبه لك هذه الدار ولي الاخرى على ان لكل واحد منهما مائة ذراع فاذا احدهما مائة ذراع فلهما ان يبطلا القسمة ولو قال كل واحد منهما لصاحبه بعتك نصيبي من هذه الدار بنصيبك من الدار الاخرى على ان لكل واحد منهما مائة ذراع فاذا احدهما مائة ذراع او اكثر جاز والله اعلم

الفصل التاسع عشر في المهاياة

يجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل انها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلبها احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وبعضهم قالوا بان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا تعتبر افرازا من وجه عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضه بنفسه وبعضه بنصيب صاحبه عارية له من صاحبه ولا تعتبر مبادلة بوجه ما والاول اصح قال ابو حنيفة

دار بين رجلين تهايئا على ان يسكن هذا منزلا معلوما وهذا منزلا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله او ياكل غلته فهو جائز كذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها او على ان يواجر كل واحد منهما منزله فعلى الرواية الاولى هذه مهاياة في السكنى والاستغلال جميعا من حيث المكان وبيانه انهما اذا تهايئا في السكنى ولم يشترطا الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله اذ لو ملك كل واحد منهما ذلك لم يكن لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى والى هذا ذهب ابو علي الشاشي وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة منزله وان لم يشترطا الاجارة وقت المهاياة وعلى الرواية الثانية يكون هذه مهاياة اما في السكنى او في الاستغلال من حيث المكان وبيان ان المهاياة في الاستغلال تجوز حالة الانفراد مقصودا تجوز تبعا للمهاياة في السكنى وانما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في ظاهر المذهب على ما ذكر شمس الائمة لان المهاياة قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقا له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره شرط ذلك او لم يشترط ومنها ان تقسم العين ويبطل المهاياة اذا بدا لهما او لاحدهما وذكر محمد في باب المهاياة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وقال شمس الائمة الحلواني انما يكون لاحدهما نقض المهاياة اذا اراد احدهما بيع نصيبه من الدار او قال اريد ان تقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منهما فاما اذا قال افسخ المهاياة ليعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس لكل واحد منهما نقض المهاياة من غير رضا صاحبه الا عند ارادة القسمة وكان شمس الائمة الحلواني مال الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام وانما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض ما لم يصطلحا على النقض وليس لواحد منهما ان يحدث في منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا وكذلك لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الآخر فهو جائز على ما بينا هذا اذا تهايئا في دار واحدة من حيث المكان فاما اذا تهايئا فيها من حيث الزمان ذكر محمد في كتاب الصلح انه يجوز سواء تهايئا في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات انه لا يجوز زمانا ويجوز مكانا بعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسألة في كتاب الصلح انهما فعلا ذلك بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب الرقيات ان احدهما طلب المهاياة من القاضي زمانا وابى الآخر فالقاضي لا يجبر عليها ومن المشايخ من قال على رواية الرقيات وان فعلا ذلك بانفسهما وتراضيهما لا يجوز فصار في المسألة روايتان واما في الدارين اذا تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار والآخر الدار الاخرى ويواجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جائزة سواء كانت في مصر واحد او في مصرين ولو طلب احدهما المهاياة من القاضي بهذه الصفة وابى الآخر فالقاضي لا يجبر الآبي عليها عند ابي حنيفة هكذا ذكر الكرخي رحمه الله

في كتابه

في كتابه والى هذا مال شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي ان القاضي يجبر الآبي على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله فان غلت احدى الدارين ولم تغل الدار الاخرى فليس للذي لم يغل داره ان يشارك الآخر في غلة داره وفي الدار الواحدة اذا تهايئا على الاستغلال زمانا فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالزيادة والفضل بينهما واذا آجر كل واحد منهما الدار التي في يديه فاراد احدهما ان ينقض المهاياة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا انقضت مدة الاجارة فاما اذا لم تنقض فليس للآخر نقض المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على الغلة باطلة وكذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف واذا تهايئا في استخدام عبد واحد على ان يستخدم العبد هذا شهرا والآخر يستخدمه هذا شهرا فالتهايئ جائز وكذلك اذا تهايئا في استخدام العبدين تهايئا على ان يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد الآخر شهرا فهو جائز بخلاف ما لو وقع التهايئ في العبد الواحد على الاستغلال تهايئا على ان يواجره هذا شهرا او ياكل غلته ويواجره هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف ولو تهايئا في العبدين على الاستغلال تهايئا على ان يواجر هذا هذا العبد شهرا فياكل غلته ويواجر هذا هذا العبد الآخر شهرا فياكل غلته لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد وفي المنتقى جاريتان بين رجلين تهايئا على ان ترضع هذه ابن هذا سنين وترضع هذه ابن هذا سنين كان جائزا [illegible] ولا يشبه هذا اللبن البقر والابل والغنم واذا تهايئا في الدابتين ركوبا او استغلالا تهايئا على ان يركب هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة الاخرى شهرا او تهايئا على ان يواجر هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة الاخرى شهرا فهذا جائز في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز واما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايئ استغلالا بلا خلاف وهل يجوز التهايئ ركوبا لا شك انه على قول ابي حنيفة لا يجوز واما على قولهما ذكر شيخ الاسلام انه لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز واذا تهايئا في مملوكين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة ولو استخدمه الشهر كله الا ثلثة ايام نقض الآخر من شهره ثلثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلثة ايام فانه لا يزاد للآخر ثلثة ايام ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الآخر الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا اجر ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان وكذلك لو توضأ فيها فزلق رجل بوضوئه او وضع فيه شيئا فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء او احتفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال فقد جعله جانيا بالحفر والبناء في نصيب صاحبه وان كان [illegible] وبنا للسكنى فيه ومن اصحابنا من قال ان هذا الجواب غلط في البناء لان البناء ليس الا وضع الآجر والطين واللبن بعضه على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البناء لم يضمن كذا ههنا قال شمس الائمة الحلواني فان كان [illegible] قال مولانا حقا يجب ان لا يكون الجواب في المسألة هكذا اذا بنى فيها فعطب بها انسان فلا يضمن كما لو وضع فيه شيئا [illegible] والرواية ههنا بخلاف

قولهم

والرواية بهنا تكون دواية في فصل الاجارة انه يكون مضمونا عليه امة بين رجلين يخاف كل واحد منهما
صاحبه عليها فقال احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر بل تضعها على يدي عدل فاني
اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدي عدل قال مشايخنا ويحتاط في باب الفروج في جميع
المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في فصول الشهادة وغير ذلك الا في هذه المواضع
فانه لا يحتاط لحشمة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا ياتي جاريته في غير الماتي ويستعملهن في
الغنا ويطا زوجته في حالة الحيض وامته من غير استبراء لا يكون للقاضي عليه سبيل لحشمة ملكه كذا ههنا
فان تشاحا في الدابة فالقاضي يبدا بايهما شاء وان شاء اقترع قال شمس الائمة السرخسي والاولى ان يقرع
بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الائمة الحلواني عبد وامة بين رجلين فتهايا فيهما على ان تخدم الامة احدهما
ويخدم العبد الاخر على ان على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم بان ههنا
ثلث مسائل في كل مسئلة قياس واستحسان احديها انهما اذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب
طعام العبد والامة عليهما نصفان وفي الاستحسان يجب على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له
في المهاياة وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها يجب كسوة العبد والامة عليهما نصفان قياسا واستحسانا
والثانية اذا شرطا في المهاياة ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة ولم يقدر
الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا
و اذا بينا مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا
شيئا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهاياة في رعي الدواب جايزة عندنا وكذلك
لو تهايا على ان يستاجر له اجيرا جاز والمهاياة في دار وارض على ان يسكن هذا الدار ويزرع هذا
الارض جايزة وكذلك المهاياة في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا
الدار سنة ويخدم هذا المملوك سنة جايزة وعلى الغلة باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما والله اعلم

الفصل الثالث عشر في المتفرقات

يجوز للقاضي ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن
المستحب له ان لا ياخذ وقال ابو حنيفة رحمه الله اجر قاسم الدور والارضين على عدد الروس وقالا على
قدر الانصباء وصورته دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها قالوا وهذا
اذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فاما اذا استاجروا رجلا بانفسهم فان الاجرة
عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال ابو حنيفة لا يرجع
وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستاجر رجلا يقسم بينهم فاستاجر الوكيل فان الاجرة على
الوكيل واختلفوا في الرجوع قال ابو حنيفة يرجع عليهم بالاجرة على السوا وقالا يرجع على كل واحد
منهما بقدر الملك واذا استاجروا ليبني حايطا مشتركا او يطين سطحا مشتركا او يكري نهرا
او يصلح قناة فالاجر بينهما على قدر الانصباء بالاجماع واذا استاجروا رجلا لكيل طعام مشترك
او لذرع ثوب مشترك ان كان الاستيجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بيناه وان كان الاستيجار
على نفس الكيل والذرع ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وفي المنتقى ابرهيم
عن محمد في اكرار حنطة بين رجلين فاجر الكيال على الانصباء واجر الحاسب على الروس

قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الروس في قياس قول ابي حنيفة وفي
قولنا على الانصباء واذا طلب احد الشريكين القسمة وابى الاخر فامر القاضي قاسمه ليقسم بينهما
روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب وقال ابو يوسف الاجرة عليهما وفي المنتقى ابرهيم
عن محمد قاسم قسم دارا بين اثنين واعطى احدهما اكثر من الاخر غلطا وبنى بعضهم في نصيبه قال
يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون
عليه بالاجر الذي اخذ وفيه ايضا هشام عن محمد ارض بين رجلين بنى احدهما فقال الاخر للباني
ارفع بناءك عنها قال تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غيره يرفع وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب القسمة في اخره احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن شريكه فلشريكه
ان ينقض بناءه وفيه ايضا عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبي الى الشريك الحاضر
وقال قاسمني هذين العبدين على فلان الغايب فانه سيجيز فمني فقاسمه الحاضر واخذ الحاضر
عبدا واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم الغايب واجاز القسمة ثم مات العبد في يد الاجنبي فالقسمة
جايزة وعبض الاجنبي له جايز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطل القسمة وللغايب
نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذي مات
في يده وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع على الاخر بما ضمن قال في نوادر ابن رستم
في المتقاسمين اذا ميز بنصيب احدهما بالقسمة وفيه شجر اغصانها مظلة على قسم الاخر فله
ان يطالبه بقطع الاغصان رواه عن محمد وروى ابن سماعة عنه انه ليس له ذلك قال في الاصل
واذا اصاب الرجل في القسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء فاراد صاحب الساحة
ان يبني ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح او الشمس فلا ادعك
ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال
نصير بن يحيى وابو القسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وبصورة هذه المسئلة
رواية في فصل لا رواية لها في الكتب وصورتها دو خانه است هريكي يك سينه يكي را
روزن نيست طاقجهاست به روى بام خانه ديكر خداوند خانه ديكر مي خواهد تا خانه
خويش را دو سينه كند اين خداوند طاقچها بازمي دارد وميكويد طاقچهاي من بسته
مي شود هل له ان يمنعه ينبغي ان لا يكون له المنع على قياس هذه المسئلة وقد ذكر
الصدر الشهيد حسام الدين في فتاويه الاصح انه ان كان التقتان في القديم بسقف
واحد فلصاحب الطاقات ان يمنعه من ذلك وان كانا في القديم بسقفين
فليس له ان يمنعه قال لانه في حد القديم ان لا يحفظ قرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل
اعني الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم ويبني عليه الامر فعلى ما ذكره الصدر الشهيد
يحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق ان في مسئلة البيتين الذي يريد البناء يمنع
صاحبه عن الضوء والضوء من الحوايج الاصلية وفي مسئلتنا يمنعه عن الشمس والريح
وذلك من الحوايج الزايدة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما

او تنورا او بالوعة او بيرا فان نزّ من بيره حايط جاره لا يجبر على تحويله ولا يضمن ما سقط من حايط
جاره وكذلك لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا او قصارا فليس لصاحبه منعه
وحكي عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كان مجاورة لدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها
تنورا للخبز الدايم او رحا للطحن او مدقة للقصارين لم يجز وان اراد ان يجعل في داره تنورا
صغيرا على ما جرت به العادة جاز وكان عبد الله القيمي اذا استفتي عمن اراد ان يبني
في ملكه تنور الخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له
ذلك والحاصل في هذه المسايل وفي اجناسها ان القياس ان من تصرف في خالص ملكه
لا يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى
ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى
اذا كانت الدور في سكة غير نافذة مات صاحب الدار وتركها ميراثا بين ورثته
فاقتسم ورثته فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا الى السكة كان لهم ذلك
وان ابى اهل السكة ذلك واذا كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة ليس
لاهل المقصورة فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة على ان يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه
في هذه الدار فانه ينظر ان كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازقا لحايط المقصورة ثم
طولا حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابا في نصيبه الى طريق المقصورة في الدار كان لهم
ذلك وان لم يكن طريق المقصورة ملازقا لحايط المقصورة طولا بل كان يحاذي باب
المقصورة طولا الى الباب الاعظم من الدار لا يكون لهم ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا معنى قوله في الكتاب في هذه الصورة انهم يمنعون من ذلك انهم يمنعون
من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار اما لا يمنعون عن نفس
فتح الباب لانهم يتصرفون في خالص ملكهم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي
لا بل يمنعون عن فتح الباب لانهم لو فتحوا الباب فاذا تقادم العهد ربما يدعون ان لهم
طريقا في صحن الدار ويستدلون على ذلك بالباب المركب فلهذا يمنعون
عن فتح الباب فان كان لصاحب المقصورة دار اخرى الى جنب هذه المقصورة
بابها الى سكة اخرى فمات فصارت المقصورة والدار ميراثا بين ورثته فوقعت
المقصورة في قسم احدهم والدار في قسم اخر وحايط الدار لزيق طريق المقصورة فاراد
صاحب الدار ان يفتح طريقا الى طريق المقصورة حتى يمر ويتطرق فيه الى الدار
منع عنه فاما اذا كان المالك للمقصورة والدار واحدا بان كان الذي اصابه
المقصورة اشترى الدار من الذي اصابه الدار او كان الوارث للمقصورة
والدار واحدا فاراد ان يفتح بابا لهذه الدار الى طريق المقصورة ليس له ذلك
نص عليه في كتاب الشرب فاما اذا كان المالك للمقصورة والدار واحدا
واراد ان يفتح بابا من الدار الى المقصورة حتى يتطرق في الدار من طريق

المقصورة

المقصورة فانه لا يمنع عن ذلك اذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة جميعا
وان كان الساكن في الدار غير الساكن في المقصورة بان اجر الدار من غيره وترك المقصورة
لنفسه فان اراد ان يفتح بالدار بابا في المقصورة حتى يمر المستاجر في طريق
المقصورة الى المقصورة ثم يمر الى الدار يمنع عنه وان كان اجر الدار والمقصورة
جميعا من رجل ثم اراد ان يفتح للدار بابا في المقصورة لا يمنع دار بين رجلين
اقتسماها بينهما وفيها طريق لغيرهما فاراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة
ليس له ذلك ولو اراد بعضهم قسمة هذا الطريق وابى البعض لا يقسم
وان باعوا هذه الدار وهذا الطريق برضاهم فالثمن يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه
لصاحبي الطريق المشتريه به حصة الطريق من الثمن وهذا الجواب ظاهر
فيما اذا كان رقبة الطريق مشتركا بينهم فاما اذا كان رقبة الطريق مشتركا بين
الشريكين لصاحب الطريق حق المرور لا غير كان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول
الثمن لهما وقد سقط حق صاحب الاختيار وهذا اشارة الى الرواية التي
لا يجوز فيها بيع حق المرور على الانفراد وذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب
ان الثمن بينهما اثلاثا وان كان لصاحب الطريق حق المرور وهذا اشارة
الى الرواية التي يجوز بيع حق المرور فيها بانفراده وروي عن محمد رحمه الله في هذه
الصورة ان كل واحد من شريكي الطريق يضرب بحصته من البقعة وصاحب
الطريق يضرب بحق الاستطراق فطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة
البقعة ولا طريق فيها وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيضرب صاحب
الطريق بفضل القيمة فيما بين ذلك ويضرب كل واحد من شريكي الطريق
بنصف قيمة البقعة اذا كان فيها طريق واذا كانت الدار فيها
طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية اخرى اراد اهل الدار
قسمتها ومنعهم اهل الطريق فانه يترك لهما طريق واحد
بحالهما لو كان الحق الواحد لان الطريق انما يرفع
للمرور والطريق الواحد يكفي
لهما للمرور وصار هذا
وما لو كان حق
المرور للواحد
[illegible]
والله اعلم
بالصواب
تم تم

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وثلثين فصلا ١ في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة وفي بيان نوعها وشرائطها وحكمها وما يتصل بهذا الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح وما يتصل به ٢ في اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل ٣ في بيان انه متى يجب الاجر وما يتصل به من حبس العين بالاجر وما يتصل به مسائل الحبس ٤ في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة ٥ في تصرف المؤجر في الاجرة ٦ في الخيار في الاجارة والشرط فيها ٧ في الاجارة على احد الشرطين او على الشرطين او اكثر وما يتصل بهذا الفصل اذا جمع في عقد الاجارة بين الوقت والعمل ٨ في اجارة المستاجر ٩ في انعقاد الاجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الاجارة او انعقادها مع وجود ما ينافيها ١٠ فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون ١١ في اجارة الظئر والاستيجار للخدمة وما يتصل بهذا الفصل اجارة الصبي والاستيجار له ١٢ في صفة تسليم الاجارة ١٣ في المسائل التي تتعلق برد المستاجر على المالك ١٤ في تجديد الاجارة بعد صحتها والزيادة فيها ١٥ في بيان ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز وفيه انواع نوع يفسد العقد فيه لمكان الجهالة ونوع يفسد العقد فيه لمكان الشرط ونوع في قفيز الطحان وما هو في معناه ونوع في فساد الاجارة اذا كان المستاجر مشغولا بغيره وما يبطل به مسائل الشيوع في الاجارة ونوع في الاستيجار على الطاعات ونوع في الاستيجار على المعاصي ونوع في الاستيجار على الافعال المباحة ونوع في المتفرقات ١٦ فيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير وما يتصل به فصل التوابع ١٧ في الرجل يستاجر دابة هو شريك فيه ١٨ في فسخ الاجارة وبيان ما يصلح عذرا او لا يصلح فيما يكون فسخا وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخا ١٩ في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط واشباههما ٢٠ في اجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر ٢١ في بيان التصرفات التي يمنع المستاجر والتي لا يمنع وفي تصرفات الاجير ٢٢ في استيجار الحمام والرحى ٢٣ في الكفالة بالاجر وبالمعقود عليه ٢٤ في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر وفي الدعاوى والخصومات واقامة البينات وفيه انواع نوع في الاختلاف الواقع بين الشاهدين في الاجر وفي الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في البدل او المبدل نوع نوع نوع نوع نوع نوع ٢٥ في الاستيجار الدواب ٢٦ في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك وفيه انواع نوع نوع نوع ٢٧ في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك وفيه انواع نوع في الحد الفاصل بين الاجير المشترك والخاص وبيان احكامهما ونوع في الحمال ومكاري الدابة والسفينة ونوع في النساج والخياط ونوع في المسائل العائدة الى الحمام ونوع في البقار والراعي والحارس ونوع في القصار وتلميذه ونوع في المتفرقات نوع نوع نوع ٢٨ في التوكيل في الاجارة ٢٩ في الاجارة الطويلة نوع نوع ٣٠ في الكلب ٣١ في ترب الى المسائل التي هي في معنى قفيز الطحان ٣٢ في الاستصناع ٣٣ في المتفرقات

الفصل الاول

وحكمها نحو

الفصل الاول في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة وفي بيان نوعها واحكامها

فاما بيان الفاظها فنقول الاجارة انما ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما آجرت ويقول الاخر قبلت او استاجرت ولا ينعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو قوله آجر لي فيقول آجرت وينعقد بلفظ العارية حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب ذلك كان اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام في كتاب الهبة في باب العطية فاما العارية لا تنعقد بلفظة الاجارة حتى ان من قال لغيره آجرتك داري هذه بغير شيء كان اجارة فاسدة لا عارية وفي باب العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد اذا وهب منفعة الدار من آخر شهرا بعشرة دراهم او اعاره عينا شهرا بعشرة دراهم حكي الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يلزم قبل الاستيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر اجارة وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان الاجارة ينعقد بلفظة الهبة والصلح وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الهبة انعقاد الاجارة بلفظة الهبة وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال داري هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة هل تكون لازمة وذكر الخصاف انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع منها قبل القبض ويكون لكل واحد منهما ان ينفسخ قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال لغيره بعت منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا او قال شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان فيه اختلاف المشايخ وجه الفساد ان القياس يأبى جواز الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة والمعدوم لا يصلح محلا لحكم العقد ولاضافة العقد اليه الا ان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد على العين بلفظة الاجارة او باشر العقد على المنفعة بلفظة الاجارة ولفظة الاجارة لا تختص بتمليك الاعيان فكل لفظ لا يختص بتمليك يلحق بلفظ الاجارة وكل لفظ يختص بتمليك الاعيان لا يلحق بلفظ الاجارة والبيع يختص بتمليك الاعيان فلا يلحق به والعارية والهبة والتمليك لا يختص بتمليك الاعيان فيلحق بها وعن هذا قلنا اذا قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا او ملكتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز فبقي لفظ البيع على اصل القياس وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح في آخر باب الصلح في العقار اذا ادعى رجل شقصا من دار في يدي رجل وصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو آجره يعني هذا البيت المصالح عليه من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو باع المدعي هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا قالوا انما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت لا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقال بعضهم لا يجوز بيع السكنى وان كان موقتا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع وذكر ثمة عن الكرخي انه كان يقول الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع ثم رجع وقال تنعقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الرجل لغيره

در الوماس

اعطيتك هذا العبد تخدمك سنة بكذا جاز وهذه اجارة وفيه ايضا عن ابي يوسف رجل دفع
الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له قال هذا على جهة الاجارة وهذه اجارة فاسدة
لو ضاع الثوب من يده ضمن وينعقد الاجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد في اجارات الاصل
في باب اجارة الثياب اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور من حيث
الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها منه على الكراء الاول جاز ويكون هذه اجارة مبتداة بالتعاطي
واما بيان نوعها فنقول انها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي
والدواب والثياب وما اشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو
القصارة والخياطة وما اشبه ذلك واما بيان شرائطها فنقول يجب ان يكون الاجرة معلومة
والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة ان وردت الاجارة على المنفعة واعلام المنفعة
ببيان الوقت وهو الاجل او ببيان المسافة واعلام العمل ببيان محل العمل واعلام الاجرة
ان كانت الاجرة دراهم او دنانير ببيان القدر وببيان الصفة انه جيد او ردي ويقع على نقد
البلدان ان كان في البلد نقد واحد ويقع على نقد البلد الذي وقع فيه الاجارة حتى ان من
استاجر دابة بالكوفة الى الري بدراهم فعلى المستاجر نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة
فان كانت النقود في الرواج على السواء ولا فضل للبعض على البعض اي لا صرف للبعض على
البعض فالعقد جائز ويعطي المستاجر اي النقود شاء وان كانت النقود في الرواج على
السواء وللبعض صرف على البعض فالعقد فاسد وان كان احدهما اروج فالعقد جائز وينصرف
الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا كانت
الاجرة فلوسا فغلت او رخصت قبل القبض فللآجر الفلوس لا غير وان كسدت فعليه قيمة المعقود عليه
وكذلك كل شيء مما يكال او يوزن مما ينقطع اذا استاجر بشيء منه وحل اجله قبل انقطاعه
نحو مثل الفلوس وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة
ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج اليه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف
في هذا نظير الاختلاف في السلم غير ان عندهما في باب السلم يتعين موضع العقد للتسليم
وههنا لا يتعين ولكن في اجارة الارض والدار يسلم عند الارض والدار المستاجرة وفي العمل
حيث يوفيه العمل وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل استاجر ارضا بطعام الى اجل
ولم يسم اين يقبض الطعام قال هو جائز في قولي وفي قول ابي حنيفة وقال محمد وهذا بخلاف
السلم كقول ابي حنيفة به واذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط
السلم وفي هذا الكل اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة واذا كانت الاجرة حيوانا
لا يجوز الا اذا كانت عينا واذا كانت الاجرة منفعة ان كانت من جنس المعقود عليه
لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وان كانت من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف
بيان الاول اذا استاجر سكنى دار بسكنى دار وبيان الثاني اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة

والمسئلة

والمسئلة بيننا وبين الشافعي فرع مسئلة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا خلافا للشافعي حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
لا خير في معاوضة الثيران بالثيران للكداس ثم اذا قوبلت المنفعة بالمنفعة من جنسها حتى فسد العقد
واستوفى الآجر المنفعة كان عليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا شيء عليه ولو كان
عبد واحد بين اثنين فتهايا فخدم احدهما يوما ولم يخدم الآخر فلا اجر له وقال ابو الحسن في جامعه اذا
كان عبد واحد بين اثنين آجر احدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على ان يخدمه نصيبه شهرا جاز
لان هذا لا يجوز في العقد الواحد وانما يجوز في العقدين المختلفين اذا كانا في العبدين واما بيان
حكم الاجارة فنقول حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين في بيع العين الا ان الملك في البدلين
في بيع العين يقع معا متصلا كما فرغا من العقد الا مانع وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة
فساعة عندنا لان المعاوضة تقتضي التساوي لان الظاهر من حال العاقدين انهما لا يرضيان بالتفاوت
والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة والله اعلم
وما يتصل بهذا الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح والاصل فيه ان ما يصلح ان يكون ثمنا
في البياعات يصلح ان يكون اجرة في الاجارات وما لا يصلح ان يكون ثمنا في البياعات لا يصلح
اجرة في الاجارات الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا ومما يتصل
بهذا الفصل ايضا اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال آجرتك داري
هذه غدا او ما شبهه فانه جائز فلو اراد نقضها قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد فيه روايتان في رواية
قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح وعلى هذه الرواية يملك الآجر بالتعجيل في هذه الاجارة
وكذلك اذا اراد الآجر بيع الدار قبل مجيء ذلك الوقت فيه روايتان في رواية قال ينفذ بيعه
وفي رواية قال لا ينفذ وكذلك اذا آجر ملكه ثم باع في رواية ينفذ اجارته ويبطل المضاف و
في رواية قال لا ينفذ كما في البيع كذا ذكره الطحاوي وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره اذا جاء راس
الشهر فقد آجرتك هذه الدار او اذا جاء غد فقد آجرتك هذه الدار يجوز وان كان فيه تعليقا واذا قال
اذا جاء راس الشهر فقد فسختك هذه الاجارة لا يجوز والله اعلم

الفصل الثاني في بيان انه متى يجب الاجر

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم قال كلما سكن
يوما اخذ من الاجر بحساب ذلك وكذلك الكراء الى مكة وكذلك في اجارة الارض يجب ان يعلم بان الاجر
لا يملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤه الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء
كانت الاجرة عينا او دينا هكذا ذكر محمد في الجامع وفي كتاب التحري وذكر في الاجارات ان الاجرة
اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد واذا كانت دينا تملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل
عامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات
قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله آخرا وهذا لان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة
بين المتعاقدين ما امكن ما لم تتغير بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة
يزول المساواة ويتفضل المؤاجر على المستاجر لان المؤاجر ملك الاجرة بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر

ان ملك المنفعة يثبت للمستأجر بعقد فالم يملك رقبة لما ذكرنا ان وقوع الملك في المنفعة يتأخر الى حال وجودها
فلهذا قلنا ان ايفاء الاجر يتأخر الى ما بعد استيفاء المنفعة واذا ثبت ان الايفاء الاجر انما يجب بعد استيفاء
المنافع عندنا فنقول كان ابو حنيفة رح اولا يقول لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة
سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع المسافة كما في كرى
الدابة الى مكان او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر رح ثم رجع وقال ان وقعت
الاجارة على المدة كما في اجارة الارض والدور والعبيد او على قطع المسافة كاستيجار الجمال والدابة
فانه يجب ايفاء الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوفى
اجر يوم فيوم وفي قطع المسافة اذا سار مرحلة مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى قال القدوري
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له اثر في العين فانه لا يجب عليه
ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان لحصة ما استوفى معلومة الا ان يكون بعمل الخياط والصباغ
في بيت صاحب الثوب حتى يكون بمنزلة الحمال على قوله الآخر يجب على المؤاجر ايفاء الاجر بقدر
ما استوفى من المنفعة اذا كان له حصة معلومة من الاجر كما في الحمال وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
فيمن استأجر دارا ليسكنها شهرا قال لا يلزمه شيء من الاجر حتى يستكمل سكنى الشهر وهو قياس ما
لو استأجر حمالا ليحمل له شيئا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شيء من الاجر حتى يبلغ الحمولة الى منزله و
كان القياس فيما اذا تكارى دابة الى مكة هكذا ولكن استحسن وقال اذا سار نصف الطريق
او ثلثه لزمه التسليم بحساب ذلك قال القدوري وهو قوله الآخر واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل
البدل وجب تعجيله فان وللمؤاجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر وله حق فسخ العقد ان لم
يعجل وكذا اذا عجل الاجرة من غير شرط ملكها ولا يجب الاجر باستيفاء المنافع بحقيقة التمكن من
استيفاء المنافع حتى ان من استأجر دارا او حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة
مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت الاجارة صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى بان منعه المالك
او اجنبي لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر من آخر دارا وسلمها اليه فارغا الا بيتا كان مشغولا بمتاع
الآجر وسلم اليه جميع الدور ثم انتزع بيتا منها من يده رفع عن الاجر بحصة البيت ولكن يشترط
من الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد وفي المكان الذي اضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من
الاستيفاء اصلا او تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من الاستيفاء
في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى من استأجر دابة يوما لاجل
الركوب فحبسها المستأجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب في المصر يجب
عليه لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد وان استأجرها للركوب خارج المصر
الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في المكان الذي اضيف
اليه العقد فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في
المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة
ولم يركب لا يجب الاجرة وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى راجلا فان كان

بغير

بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان لم يركبها لعلة في الدابة والمرض بها بحيث لم يقدر على الركوب
لا اجر عليه وهكذا ذكر في العيون عن ابي يوسف وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن اكترى
محملا ليركبه الى مكة فخلفه في بيته من غير عذر ولم يركبه فلا اجر له ووجوها من المحمل ان اصابه شيء وكذلك
لو استأجر قميصا يلبسه الى مكة وكذلك لو استأجر المحمل شهرا ليركبه الى مكة فقد جمع في المسئلة
الثالثة بين الوقت وبين الحمل وهو الركوب ومع هذا بنى الحكم على الحمل اذ لو بنى الحكم على الوقت
لوجب الاجر هنا كما لو استأجر يوما حليا تتزين به عروسه فامسكه للحلي ولم تتزين بها يجب الاجر
هذا الكلام في الاجارة الصحيحة اما في الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر
وبعد ما وجد الاستيفاء حقيقة انما يجب الاجر اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة المؤاجر اما اذا لم يوجد
التسليم لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر في الجامع رجل اشترى من آخر عبدا فلم يقبضه حتى آجره من البائع
شهرا كانت الاجارة باطلة فان استعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر وفي الفتاوى استأجر
ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه لكل يوم دانق
ما دام في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لكان لا يتخرق فاذا مضى وقت يعلم انه لو كان لبسه
لتخرق سقط عنه الاجر وروي عن محمد نحو هذا وهو نظير المرأة اذا لم تستعمل الكسوة انه اذا مضى
من الوقت مقدار ما لو استعملتها استعمالا معتادا لتخرقت الكسوة كان لها ولاية المطالبة
بكسوة اخرى وما لا فلا والله اعلم وما يتصل بهذا الفصل حبس العين بالاجر قال محمد رح رجل
دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بدرهم او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال اعطيك حتى
تعطيني الاجر فله ذلك وقال زفر ليس له ذلك يجب ان يعلم ان كل صانع ليس لصنعه اثر قائم في
العين كالحمال والملاح والغسال لا يكون له ان يحبس العين بالاجر بالاجماع وكل صانع لعمله اثر قائم
في العين كالقصار والصباغ وما يشبهه اذا فرغ من العمل فله ان يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلثة رحمهم الله
خلافا لزفر رح واما القصار ان كان يقصر لازالة الوسخ او لكان بياض الثوب كان له حق الحبس فاما اذا
كان يقصر الثوب لا لغيره اختلف المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس ومنهم من يقول لا يكون له
حق الحبس واذا ثبت له حق الحبس بالاجرة عندنا لم يصر بالحبس متعديا فبقي العين عند ابي حنيفة رحمه الله
امانة في يده كما كان فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن شيئا الا انه يسقط الاجر واما عند ابي يوسف
ومحمد فالعين كان مضمونا على القصار والصباغ بسبب القبض فاذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز
عنه فبقي بعد الحبس مضمونا كما كان فاذا هلك فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول وان شاء ضمنه
معمولا واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه الاجر وهكذا الجواب لو اتلفه الاجير يتخير صاحب الثوب
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وفي شرح
القدوري وقال ابو يوسف في الحمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك
ولو هلك العين في يد الاجير من غير صنعه ومن غير ان يحبسه بالاجر فان كان لعمله اثر في العين كما في
الصباغ والخياط سقط الاجر وان لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والمكاري لا يسقط الاجر وفي فتاوى
ابي الليث رح نساج نسج ثوب رجل فذهب به اليه وطلب منه ان يقبض منه الثوب

فيعطيه الاجر

فامسكه ح

صاحب م

فقال له الثوب اذهب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة صرفت الى منزلى فقد قربت عليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج فى الرجعة قال ان كان الحايك دفع الثوب الى صاحب الثوب وذهب به لم يكن الحايك دفع الثوب لمنعه من ذلك فان دفع الى الحايك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع اليه على وجه الوديعة هلك على الامانة والاجر على حاله وان كان فى الابتداء لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن يدعه النساج ولذلك ترك صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهى مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين فى يده من غير صنعه وفى المنتقى حايك غزل ثوبا لرجل فتعلق الآمر به لياخذه وابى الحايك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فتخرق من مد صاحبه للاضمان على الحايك ان تخرق من مدهما فعلى الحايك نصف ضمان الخرق وفى الفتاوى استاجر حمالا ليحمل له حملا الى بلد لحمله فقال له صاحبه امسكه عندك نامسك فهلك فلاضمان عليه بلا خلاف ولو كان هذا قصارا فامره بامساكه يعنى ليوفى الاجر فهلك فهو على الاختلاف وعلى قياس مسئلة النساج يجب ان يكون هذه المسئلة على التفصيل ايضا والله اعلم

ومما يتصل بمسائل الحبس اذا استاجر الرجل من آخر دارا بدين كان للمستاجر على الآجر يجوز وكذلك لو استاجر عبدا بدين كان للمستاجر على الآجر يجوز فان فسخ الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وفسخ الاجارة بحكم فسادها فاراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق ليس له ذلك فان مات الآجر والآجر دين عليه كان قبل العقد ففى الاجارة الجايزة لما ملك المستاجر حبس العبد كان المستاجر احق به من الآجر حال حيوته فيكون احق به من غرمائه بعد موته وفى الاجارة الفاسدة لما لم يملك الحبس لم يكن المستاجر احق به من الآجر حال حيوته فلا يكون احق به من غرمائه بعد الموت ولكنه يكون اسوة لغرمائه والله اعلم

الفصل الثالث فى الاوقات التى يقع عليها عقد الاجارة اذا استاجر دارا شهرا باجر معلوم او استاجرها سنة او كل شهر فابتداء المدة من حين وقع العقد ثم ينظر ان وجدت الاجارة فى الوقت الذى يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال وان وجدت الاجارة فى وسط الشهر يعتبر الشهر بالايام هذا اذا وقعت الاجارة على شهر واحد وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك فى وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلى العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف وان وقعت الاجارة على اثنى عشر شهرا او ما اشبه ذلك من الاشهر المسماة وكانت الاجارة فى وسط الشهر فعلى قول ابى حنيفة رح يعتبر جميع الشهور بالايام وعلى قول ابى يوسف ومحمد رح يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقى الشهور بالاهلة روى الحسن بن زياد عن ابى يوسف فى رجل استاجر منزلا كل شهر بثلثة دراهم مثلا قال فى قياس قولى بالاجارة فاسدة ولكن استحسن ان اجيز فى الشهر الاول فاما فيما عداه فلكل واحد منهما ان يفسخه قال الحاكم ابو الفضل رح اراد بقوله فى قياس قولى القياس على ما اذا اشترى كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعلى كلمة كل الشمول والاحاطة فالقياس ان يعمل كلمة كل هنا فى الشمول والاحاطة ويتناول جميع الشهور الا انها لو تناولت جميع الشهور فسد العقد لان جميع الشهور

محمود

حرم له

مجهول ولكن استحسن وقال لا يجوز العقد فى الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة فيه ولا نزاع وفيما عدا ذلك يثبت العقد بطريق الاضافة وفى العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد فاذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثانى لزم العقد فيه وفى الاصل اذا استاجر الرجل من آخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان ابا حنيفة رح قال هذا جايز ولكل منهما ان ينقض الاجارة فى راس الشهر فان سكن يوما او يومين لزمه الاجارة فى الشهر الثانى واختلفت عبارة المشايخ فى تخريج المسئلة بعضهم قالوا اراد بقوله هذا جايز ان الاجارة فى الشهر الاول جايزة فاما فيما عدا ذلك من الشهور فى الاجارة فاسدة لجهالة المدة الا انه اذا جاء راس الشهر الثانى ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة فى راس الشهر جازت الاجارة فى الشهر الثانى وكذا فى الشهر الثالث والرابع قالوا الا بل الاجارة جايزة فى الشهر الثانى والثالث كما جازت فى الشهر الاول واطلاق محمد رح فى الكتاب يدل عليه ولكل واحد منهما ان ينقض الاجارة راس كل شهر واختلف المشايخ فى كيفية امكان الفسخ لكل واحد منهما راس كل شهر وانما اختلفوا لان راس الشهر فى الحقيقة عبارة عن الساعة التى يهل فيها الهلال فكما اهل الهلال مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضى وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجئ وقته والصحيح فى هذا احد الطرق الثلثة اما ان يقول الذى يريد الفسخ قبل مضى الشهر فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل الهلال عمل الفسخ عمله ونفذ لانه لم يجد نفاذا فى وقته والفسخ اذا لم يجد نفاذا فى وقته يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول ابو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخى رح ونظير هذا ما قال محمد رح فى البيوع فى جملة اشترى عبدا على انه بالخيار ثم حم العبد وفسخ المشترى العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ للحال بل يتوقف الى ان يزول الحمى فى مدة الخيار وقال فى المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او دنانير فينفذ الفسخ كذا هنا او يقول الذى يريد الفسخ فى هلال الشهر فسخت العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه يصح مضافا او يفسخ الذى يريد الفسخ فى الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها وهذا القايل لم يرد محمد رح بقوله لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة راس الشهر راس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التى يهل فيها الهلال وانما اراد به راس الشهر من حيث العرف والعادة وهى الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رح فى كتاب الايمان اذا حلف الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه فى الليلة التى يهل فيها الهلال وفى يومها لم يحنث استحسانا وفى العقد ورى يقول غرة الشهور راس الشهر اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة راس الشهر اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر من صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف فعلى قول ابى حنيفة رح ومحمد رح لا يصح

وعلى قول ابي يوسف رح يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف وفي شروط
الحاكم احمد السمرقندي اذا احد المتعاقدين في باب الاجارة اذا فسخ العقد في مدة الخيار يصح فسخه سواء
كان بحضرة صاحبه او بغيبة صاحبه ولم يذكر فيه خلافا واذا استاجر دارا سنة كل شهر بكذا فليس لواحد
منهما فسخ الاجارة قبل كمال السنة بغير عذر وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي اذا استاجر دارا كل شهر
بكذا فعجل اجرة شهر او ثلثة وقبض الآجر ذلك لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بقدر ما عجل وكان التعجيل
منهما دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث قال في الاصل اذا استاجر عبدا ليخدمه كل شهر بكذا كان له
ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشاء الاخيرة والقياس ان يستخدمه آناء الليل والنهار وقال
ايضا في رجل تكارى رجلا يوما الى الليل بعمل معلوم فان على الاجير ان يعمل بعد صلوة الغداة الى غروب
الشمس والقياس ان يعمل من وقت طلوع الفجر الثاني لان اسم اليوم للآن ما بعد طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلوة
الغداة صار مستثنى في الاجارة عرفا والمعروف كالمشروط قال محمد رح والكيال بالكوفة انما يكيلون
الى العصر وليس لهم ذلك قال ايضا واذا تكارى اداة من الغدوة الى العشاء يردها بعد زوال الشمس
قالوا وهذا في عرفهم اما في عرفنا الاجارة لا ينتهي بزوال الشمس وانما ينتهي بغروب الشمس و
كذلك اذا قال بالعشية ابن حرب ذكر في فتاوى شبانكاه فهذا الى غروب الشمس في عرفنا قال
اذا تكارى دابة يوما ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس واذا استاجر
دابة ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر وفي فتاوى ابي الليث اعطى
رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما واحدا وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان كان سمى له عملا
فالاجارة جائزة ويجبر على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان سمى له
العمل الا انه قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة فله اجر مثله ان عمل وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر
رجلا يوما ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وفي
فتاوى اهل سمرقند وقد قال بعض مشايخنا ان له ان يؤدي السنة ايضا واتفقوا انه لا يؤدي
نفلا وعليه الفتوى وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق في المستاجر لا يمنع الاجير في المصر من
اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط عنه شيء من الاجر
فان كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر فان قال الاجير حط من الربع مقدار
اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل ان يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلوة والله اعلم

الفصل الرابع في تصرف المواجر في الاجرة اذا ابرأ المواجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه
او تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجز في قول
ابي يوسف عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها لا ينفسخ وقال محمد رح ان كانت
الاجرة دينا جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل ولا ينتقض الاجارة وان كانت عينا فوهبها منه
فان قبل الهبة يبطل الاجارة وان رد لم يبطل وعادت الاجرة على حالها ثم يشترط محمد رح
القبول في الابراء والهبة اذا كانت الاجرة دينا ويشترط القبول في الهبة اذا كانت الاجرة عينا
ثم اذا قبل الهبة وكانت الاجرة عينا بطلت الاجارة عند محمد واذا كانت الاجرة دينا و

علام

هبها

وهبها له او ابرأه منها وقبل المستاجر ذلك او لم يقبل لا يبطل الاجارة ولو وهب بعض الاجرة
او ابرأ عن بعض الاجرة جاز بلا خلاف وان كانت هذه التصرفات من المواجر بعد استيفاء المنفعة
او بعد اشتراط التعجيل جازت بلا خلاف ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل آجر ارضه من رجل
بدراهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الآجر للمستاجر ودفعه
اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه فان للمستاجر ان يرجع على الآجر بما اعطاه من الاجر
الا حصة ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر ولو كان وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء و
اذا تصارف الآجر والمستاجر بالاجرة واخذ بالدراهم دنانير فان كان ذلك بعد استيفاء المنفعة
او كانا شرطا التعجيل في الاجرة حتى وجبت الاجرة جازت المصارفة اجماعا وان كان ذلك
قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط التعجيل فالمسئلة على الخلاف على قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد رح يجوز وعلى قول ابي يوسف الآخر لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دينا واما اذا كانت
الاجرة عينا بان كانت نقده بعينها فاعطاه المستاجر مكانها لا يجوز سواء كان قبل استيفاء المنفعة
او بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل او بعده فرع محمد رح في الاصل على مسئلة المصارفة فقال
واذا وقعت المصارفة بالاجرة على نحو ما ذكرنا وقد عقد عقد الاجارة على حمل شيء بعينه بعشرة
دراهم فمات قبل ان يحمل شيئا او بعد ما سار نصف الطريق فاجاب بانه يرد الاجرة
كله على المستاجر ان لم يكن حمل شيئا وان سار نصف الطريق رد عليه نصف الاجر وذلك خمسة دراهم
وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رح اما على قوله الآخر الصرف
لم يصح ولم يقع المقاصة ولم يصر المستاجر موفيا للآجر فان مات الجمال قبل ان يحمل شيئا كان
على ورثة الجمال رد الدينار على المستاجر ولا شيء لورثة الجمال من الاجر وان مات في نصف
الطريق فان ورثة الجمال يرد الدينار على المستاجر ولورثة الجمال نصف الاجر وان انتقضت
الاجارة في شيء من السنة ردت رب الارض على المستاجر من الدراهم التي آجر بها الارض
بقدر ما بقي من السنة ولم يرد من الدينار شيئا وهذا التفريع انما يتاتى على قول محمد وابي يوسف
الاول اما لا يتاتى على قوله الآخر واذا باع بالاجر ثوبا او طعاما وكان ذلك قبل استيفاء
المنفعة وقبل اشتراط التعجيل جاز البيع بعد هذا اختلف المشايخ رح في كيفية وقوع المقاصة
قال بعضهم يقع الشراء بثمن موجل بسبب تاجيل الاجر فاذا وجب الاجر وحل الدينان
تقاصا وقال بعضهم يقع الشراء بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل الاجر من جانب المستاجر بالحال
فيقع المقاصة بينهما في الحال والاول اصح وثمرة الخلاف انما تظهر فيما اذا انتقضت الاجارة
وبقي الشراء فمن يقول الشراء يقع بثمن موجل لم يكن للمستاجر حق مطالبة الاجير بالثمن للحال
ومن يقول الشراء يقع بثمن حال يقول للمستاجر حق مطالبة الاجير بالثمن للحال فان اوفاه
الحمل والشرط يسلم له ذلك وان لم يوف ذلك لموت حدث او غير ذلك من عذر كان
المستاجر يرجع على المواجر بالدراهم ولا يرجع بالعوض ويرجع المستاجر على ورثته بالدراهم ولو
اخذ بالاجرة رهنا او كفيلا جاز في قولهم جميعا قال محمد رح واذا استاجر الرجل دارا بثوب

بعينه

وسكناها فليس لرب الدار ان يبيع الثوب قبل ان يقبضه لا من المستاجر ولا من غيره وكذلك كل شيء
يتعين بالتعيين كالعروض والحيوان وغيره ان كان الاجرة شيا من المكيل او الموزون بغير عينه موصوفا
فلا باس بان يبيعه قبل ان يقبضه وان اشترى به شيا بعينه جاز قبض ذلك في المجلس او لم يقبض وان
اشترى به منه شيا بغير عينه لا بد وان يقبض ذلك الشي في المجلس حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين
واذا استاجر الرجل دار العبد بعينه سنة واعتق رب الدار العبد قبل ان يقبض العبد المستاجر
وقبل ان يسلم الدار الى المستاجر فعتقه باطل وان كان رب الدار قد قبض العبد الا انه لم يسلم
الدار الى المستاجر بعد حتى اعتق العبد جاز اعتاقه فان انهدمت قبل ان يقبضها المستاجر او
غرقت او انحتت فعلى المعتق قيمة العبد كلها ولو سكن المستاجر الدار شهرا وهلك العبد بعد
ذلك في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار فانه يدفع المستاجر اجر مثل الدار يعني حصة الشهر
الماضي يبلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص الشهر من قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف ما اذا
كانت الاجارة فاسدة من الابتداء فانه لا يزاد اجر المثل على ما يخص الشهر من قيمة العبد ثم اوجب
قيمة المنافع ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد
وهلك العبد قبل التسليم او استحق ترجع المراة على الزوج بقيمة البدل وهو العبد لا بقيمة المبدل
وهو منافع بضعها وفي باب الاجارة قال متى هلك العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة
المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل وهو العبد والله اعلم

الفصل الخامس في الخيار في الاجارة والشرط فيها

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في فتاوى الصغرى اذا استاجر الرجل رجلا ثيابا بيت
ويك دو مين ساهد ببدل معلوم فنقل ذلك بالعشرة فامتنع عن الباقي قال ان كان قد اراه القدور
وقت الاستيجار يجبر على الباقي وان لم يره لا يجبر وعلى هذا اذا استاجر رجلا ثيابا بيت زندنيجي بالو
فنقل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي فهو على وجهين اللذين ذكرناهما واصل هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه
الله في الاجارات ان من شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يره
الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا ولو اراه الثياب كان جائزا او اذا استاجره خياطا من الثياب
ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه ان هذا نظير هذا ما لم يره بمعنى يكون فاسدا
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه انما لم يجز في بيان الصنعة على وجه يصير مقدار عمله معلوما لها
واراية الثياب سواء فيجوز ان يكون قول شمس الائمة مسئلة القدر والزندنيجي كقوله في القصار
فيتامل عند الفتوى وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا
مرويا بدرهم ورضي به القصار فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك قال وكذلك
الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية
المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وفي القصارة
يختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة فلاجل ذلك اثبتنا خيار الرؤية فيهما قال ثمه ولو
استاجر رجلا ليكيل له حنطة فلما راى الحنطة قال لا ارضاه فليس له ذلك وكذلك اذا استاجر
رجلا ليحجم له بدانق ورضي به فلما كشف عن ظهره قال لا ارضى به فليس له ذلك ذكر الحاكم الشهيد

في المنتقى رجل استاجر رجلا بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جائز اذا كان القطن
عنده وكذلك اذا قال له تقصر لي مائة ثوب مروي جاز اذا كانت الثياب عنده فاما الصك
انه لا استيجار على عمل في محل هو عنده جائز والاستيجار على عمل ليس عنده لا يجوز كالا يجوز بيع
ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راى الثياب وللخيار لرب القطن وهو بناء على
الاصل الذي قلنا وفي نوادر هشام عن محمد رجل استاجر غلاما سنة بدار لم يستعمل الغلام
ومضت السنة ونظر اجر الغلام الى الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة لي فيها قال له ذلك
وله اجر مثل غلامه فقد اثبت خيار الرؤية في الاجارة كما اثبت في البيع وكذلك خيار العيب
يثبت في الاجارة كما يثبت في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستاجر بالرد قبل القبض وبعد القبض
وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء او الرضاء وروى
ابراهيم عن محمد رجل اجر من اخر داره شهرا مسماه ببدل معلوم على انه بالخيار فيها شهرا
ووقعها الى المستاجر يسكنها المستاجر قبل اجازة الدار الاجارة فلا اجر عليه فيما سكن وانما
يجب عليه الاجر فيما يسكن بعد اجازة المالك وجعل الخيار في الاجارة كالمعدوم في حق الحكم كما
في باب البيع وعن ابراهيم عن محمد ايضا رجل قال لغيره استاجرتك اليوم على ان تنقل
هذا الى موضع كذا وكذا لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا على اليوم ولا يكون على العمل و
الاصل ان المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد وشرط ذلك العمل فالعقد
الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلقا بسلم النفس
في ذلك الزمان وفي النوازل اذا قال الاخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان احبس
لك اجر شهر رمضان او قال على ان لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه اجارة فاسدة وفيه
ايضا اجر حانوتا سنة ببدل معلوم على ان يحط عنه اجر شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة وهو
نظير ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسين رطلا لا يجوز ولو
قال على ان يحط مقدار وزن الزق جاز وفيه استاجر حانوتا على انه ان نابته نايبة فلا اجر له فالا
فاسدة قال لان النايبة ان عرض او يعرض له شغل فهذا شرط فاسد هكذا ذكر ولم يذكر ان الحاجة
في قوله ان نابته حكم الاجير او حكم المستاجر فان كان حكم المستاجر فانما فسدت هذه الاجارة
لانه شرط يخالف موجب العقد لان موجب العقد وجوب الاجر اذا سلم الاجير
نفسه للعمل مرض المستاجر او لم يمرض وان كان حكم الاجير فانما فسدت هذه الاجارة
لانه يشترط انتفاء الاجر بمطلق المرض او اعراض الشغل وذلك قد لا يعجزه عن العمل او ان
انعجزه ثم وجبه حق الفسخ لا انتفاء الاجر ابتداء او ان كان موجبه انتفاء الاجر ولكن مقصورا على مدة
المرض او الشغل وهو قد نفى الاجارة مطلقا بالكلية فلاجل ذلك فسد العقد وفيه ايضا حانوت
احترق استاجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره على ان يحسب بنفقته وعمره
فهذه الاجارة فاسدة فان سكن المستاجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وللمستاجر
النفقة التي انفقها في العمارة واجر مثله في قيامه على العمارة وفيه ايضا حانوت بعضه خراب وفيه

استاجر رجل العامر منا لكل شهر بخمسة عشر ونحاسات لكل سنة بخمسة على ان يعمر الخراب عاله وطب
نفقته من جملة الاجر فاعلم بان استيجار الخراب لبعمره وسنفعه بعد ذلك فاسد اذا الشرط ان يكون العمارة
للآجر وللمستاجر على المواجر نفقته واجر مثله فيما عمل وللمواجر ان يسترد الحوانيت التي عمرها المستاجر
منه لما فسدت الاجارة واما الحوانيت العامرة فالاجارة فيها جائزة لعدم المفسد وفيه
ايضا آجر من آخر مرجلا شهرا ليطبخ فيه العصير واشترط على المستاجر ان يحمله الى منزل المواجر
عند الفراغ فالاجارة فاسدة وهذا الحكم لا يختص بالمرجل قال وان لم يشترط ذلك على المستاجر
لا يفسد الاجارة واذا فرغ عن عمله قبل مضي الشهر فعليه الاجر الى تمام الشهر وان كان استاجر
كل يوم بكذا واذا فرغ من عمله سقط الاجر عنه ردها الى صاحبها او لم يردها وفيه ايضا رجل استاجر
خبازا وخبزا ناو قال له المواجر ما لم تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فنقضها قال الاجارة
في الخباب فاسدة وفي الكيزان جائزة يريد به اذا اسمى للخباب اجرا معلوما وسمى للكيزان اجرا
معلوما فيجب في الكيزان المسمى وفي الخباب اجر المثل وقيل فساد الاجارة في الكيزان ايضا وقيل لا يفسد الاجارة
في الكيزان الا اذا علم ان لها حملا ومؤنة تجري المماكسة في حملها ونقلها وفي الاصل رجل تكارى
من رجل دارا سنة على انه بالخيار فيها ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم وان لم يرضها اخذها
بخمسين درهما فذلك فاسد فرق ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر منزلا على انه ان قعد فيه
خياطا فاجره لكل شهر عشرة وان قعد فيه حدادا او قصارا او طحانا فاجره لكل شهر عشرون فان
الاجارة جائزة على قوله الآخر وههنا قال لا يجوز فان سكنها وجب عليه اجر المثل في الثلثة الايام
وبعد ثلثة الايام ولا يضمن ما انهدم من سكناه لانه في مدة الخيار ولا بعد مضي مدة الخيار وهذا
بخلاف ما لو كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه يضمن المستاجر قيمة ما انهدم من سكناه في
الخيار كما في بيع العين اذا هلك شيء من المبيع في يد المشتري ولكن الخيار للبايع فانه يضمن قيمة
ذلك كما لو كان غاصبا فكذلك هذا وان قال انا بالخيار ثلثة ايام فان رضيتها اخذتها بمائة درهم
كانت الاجارة جائزة فان سكنها في الثلثة الايام فقد لزمته الاجارة وكان عليه الاجر بما سكن
ولا ضمان عليه فيما انهدم قالوا واورد هذه المسئلة عقيب الاولى ليثبت حكم اجارة صحيحة
شرط فيها الخيار للمستاجر حتى يعتبر الفاسد به رجل استاجر تنورا من رجل ليطحن عليه كل يوم
عشرين خبزا فوجده المستاجر لا يطحن الا عشرة اخبزة كان المستاجر بالخيار ان شاء رضي به
كذلك وان شاء رد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده غير كاتب وغير
خباز فان رضي به لزمه اجر كل يوم بتمامه كما في بيع العين اذا رضي بالعيب كذلك غير كاتب
وغير خباز لزمه جميع الثمن وان رد كان عليه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا يحط عنه
شيء بسبب النقصان عن العمل والله اعلم

الفصل السادس في الاجارة على احد الشرطين او على الشرطين او الثلثة

الاصل ان الاجارة اذا وقعت على احد شيئين وسمى
لكل واحد اجرا معلوما بان قال آجرتك هذه الدار بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا
القول في حانوتين او عبدين او مسافتين مختلفتين نحو ان يقول الى واسط بكذا او الى الكوفة

بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا رحمهم الله وكذلك اذا خيره بين ثلثة اشياء وان ذكر اربعة اشياء لم يجز
وكذلك هذا في انواع الصبغ والخياطة اذا ذكر ثلثة جاز وان زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع
الا ان فرقا ما بين الاجارة والبيع ان الاجارة يصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط
الخيار حتى ان من باع احد العبدين لا يجوز الا بشرط الخيار واجارة احد الشيئين يجوز من غير شرط
الخيار ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال
للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهمان وان صبغته بزعفران فلك درهم فهذا جائز ولو قال
آجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة وان قعدت فيها خياطا فالاجر
خمسة جاز في قول ابي حنيفة الآخر وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وعلى هذا اذا آجر
دابة من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطة فالاجر عشرة وان حمل عليها شعيرا فالاجر
خمسة في قول ابي حنيفة الآخر خلافا لهما وعلى هذا اذا استاجر دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها هذه الحمولة فالاجر
عشرة وان ركبها فالاجر خمسة فالعقد جائز في قول ابي حنيفة الآخر واختلفت عبارة المشايخ
على قول ابي حنيفة في تخريج مسئلة الدابة والدار انه اذا سلم الدار ولم يسكن واذا سلم الدابة ولم يحمل
عليها شيئا واذا سلم الدابة ولم يحمل عليها ولم يركبها بعضهم قالوا يجب اقل الاجرين وبعضهم
قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد استيفاء المنفعة يجعل التسليم لهما اذ ليس احدهما بان يجعل التسليم له
باولى من الآخر فيجعل النصف لهذا والنصف للآخر فيجب نصف اجر الحدادة ونصف اجر
القصارة ونصف اجر الحمل ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجب
هذه الاجارة سبعة ونصف متى وجب الاجر بالتسليم بدون استيفاء المنفعة وان وجد
استيفاء المنفعة يجب المسمى مقابلة بتلك المنفعة ولكل ذلك معلوم حالة الوجوب قال في الجامع
الصغير اذا استاجر من الدواب الى الحيرة بنصف درهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهم
فهو جائز ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون
قول ابي حنيفة خاصة كما في المسائل المتقدمة وذكر الكرخي رحمه الله مثل هذه المسئلة وفصل الجواب
فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى العصير بخمسة والى الكوفة
بعشرة فان كانت المسافة الى العصير نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان
اقل او اكثر فالعقد فاسد وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى ان من استاجر من آخر دابة
على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى العصير وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال
وان قال وان اتى العصير وهو المنتصف فبستة لا يجوز كتب ابن سماعة الى محمد رحمه الله
في رجل استاجر رجلا على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل اي هذين العدلين شئت
الى منزلي على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحمل
الهروي والزطي جميعا الى منزله فالاجارة جائزة وايهما حمل اول مرة فهو الذي لا اعاده للاجارة
وهو متطوع في حمل الآخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال
لغيره ان حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع
فلك درهمان

فيجب بالحمله الا ذلك الموضع فله درهما اوجب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية ابن سماعة في النوادر
ولو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول صحيح
في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو خاطه في اليوم الاول وجب له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه
في اليوم الثاني يجب اجر المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان حتى لو خاطه في اليوم الاول فله
درهم ولو خاطه في اليوم الثاني فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله الشرطان باطلان هكذا ذكر المسئلة في الجامع
الصغير وذكر في اجارات الاصل اذا دفع الرجل الى رجل ثوبا ليخيط له قميصا وقال له ان خطته
اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم وذكر الخلاف على نحو ما ذكر في الجامع الصغير
حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله انه قال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير اما على
ما هو موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان يفسد الاجارة في اليوم والغد جميعا بلا خلاف
فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبينما اذا قال له ان خطته تركية او قال رومية فلك درهم وان
خطته فارسية فلك نصف درهم فان هناك يجوز الشرطان بلا خلاف ثم قال فان خاطه في الغد فله اجر
مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا يشير الى انه يجوز ان يزاد على نصف درهم وهو
رواية الاصل والجامع الصغير وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه له اجر مثله
لا يزاد على نصف درهم فصار عن ابي حنيفة في المسئلة روايتان وصحح القدوري رواية ابن سماعة
ولو خاطه في اليوم الثالث فله اجر مثله في قولهم واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في ذلك
روي عنه انه لا يزاد على درهم وروي عنه رواية اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم ولا ينقص عن
نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا
قال القدوري في شرحه والصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك قال محمد في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول
فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا هذا الذي ذكرنا
اذا جمع بين الاجرين فاما اذا افرد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم
ولم يزد على هذا فخاطه في الغد هل يستحق الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وكان
الفقيه ابو بكر البلخي يقول انه على قولهما يستحق اجر المثل متى خاط في الغد بلا شبهة واما على
قول ابي حنيفة فلقايل ان يقول بانه لا اجر له متى عمل في الغد ولقايل ان يقول له الاجر والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل اذا جمع في عقد الاجارة بين الوقت والعمل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل استاجر خبازا يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وفي
اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد انه جايز وفي اجارات الاصل اذا استاجر الرجل
من الرجل ثورا يطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة ولم يذكر فيها خلافا فمن مشايخنا
من قال هذا الجواب يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان تفسد الاجارة
على قياس مسئلة الخبز ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جايزة على قول الكل فهذا القايل يحتاج
الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخبز والجمع في ذلك ان عند ابي حنيفة رحمه

بيتاج

ولا ينقص عن نصف درهم صح

اما لو عقد العقد بالجمع فيه بين الوقت والعمل اذا ذكر العمل ليتعلق العقد بالعمل وصيرورة العمل
معقودا عليه كما في مسئلة الخباز فان هناك مقدار العمل لا يذكر عرفا وعادة لبيان قوة الخباز
ومبلغ عمله وانما يذكر ليتعلق العقد به فاما في كل موضع لا يذكر العمل ليتعلق العقد به لا يفسد
العقد كما في مسئلة الدابة فان في مسئلة الدابة يذكر العمل لبيان قوة الدابة ومبلغ عملها في الوقت
لا لتعليق العقد به حتى ان في مسئلة الخباز لو كان يذكر مقدار العمل لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله
نقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة وفي مسئلة الطحن لو كان يذكر مقدار العمل لتعليق
العقد به نقول انه لا يجوز الاجارة على قول ابي حنيفة وفي الاصل ايضا لو شرط على الخباز ان
يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم يجوز هذه الاجارة عندهم
جميعا وان ذكر الوقت والعمل فابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الاول قال في الاصل ايضا واذا دفع الرجل عبده الى حايك ليعلمه النسج وشرط عليه
ان يحذقه في ثلثة اشهر بكذا وكذا فهذا لا يجوز وفي اجارات الاصل اذا استاجر الرجل
رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهو فاسد ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف
وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله مشكل على قولهما فقد ذكرنا قبل هذا في جنس
هذه المسئلة ان على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا من قال بهذه المسئلة يثبت رجوعهما الى
قول ابي حنيفة اولا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسايل ومنهم من قال ما ذكر
في هذه المسئلة جواب قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما اذ لا فرق بين هذه المسئلة
وبين تلك المسايل والله اعلم قال محمد رحمه الله في املائه قال ابو حنيفة اذا اكترى ابلا الى مكة
على ان يدخله الى العشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على هذا فالاجارة جايزة
وان وفا بالشرط اخذ الاجر الذي شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط له
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وروى بشر عن ابي يوسف في الرجل يستاجر الدابة الى الكوفة
ايام مسماة او قال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد فرواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله تخالف رواية محمد عنه قال الكرخي وليس في المسئلتين اختلاف الرواية
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع رواية محمد انه ابتدا بذكر العمل والتيسير
فيكون المقصود هو العمل وذكر المدة بعد ذلك للاستعجال فكان المعقود عليه معلوما وهو العمل
فيجوز على قول ابي حنيفة فبعد ذلك اذا عجل فقد وفا بالشرط فاستحق المسمى واذا لم يعجل
فلم يف بالشرط فيجب اجر المثل وموضوع رواية بشر انه ذكر المدة اولا فعلم ان المدة مقصودة
بالعقد وذكر العمل وانه يصلح مقصودا ايضا فكان المعقود عليه مجهولا عند ابي حنيفة فلم يجز
وقد ذكرنا في اول هذا الفصل مسئلة الجامع الصغير وهي ما اذا استاجر خبازا ليخبز له
هذه العشرة المخاتيم دقيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وانه ابتدا بذكر العمل فعلم ان ما ذكره
الكرخي ليس بصحيح وان في المسئلة روايتين على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد حمل الفقيه على قول
ابي حنيفة على الفساد اذا ابتدا بذكر المدة او بذكر العمل اذا لم يتم العقد على المذكور اتو لا

بان لم يذكر الاجر معه فاما اذا تم العقد على المذكور اولا بان ذكر الاجر معه ثم ذكر الكل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه
سواء ابتدا بذكر العمل او بذكر المدة وصورة ذلك اذا قال للخباز استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز
لي كذا او قال استاجرتك على ان تخبز لي كذا بدرهم اليوم فهذه الاجارة جايزة عند ابي حنيفة رح في
الوجهين جميعا ولو قال استاجرتك اليوم على ان تخبز لي كذا بدرهم او قال استاجرتك على ان تخبز
اليوم كذا بدرهم فهذه الاجارة عند ابي حنيفة لا تجوز في الوجهين جميعا وروى محمد رح عن ابي حنيفة رحمه
انه اذا قال في اليوم يجوز كيف ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم في فتاوى ابي الليث رح اذا تقبل
الرجل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشرة يوما بكذا فلم يحمله في اثني عشرة
يوما بل حمله في اكثر من ذلك قال لا يلزمه الاجر كمن استاجر رجلا على ان يخيط ثوبه في الوجه بدرهم
فخاطه في يومين وهذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة رح غير مستقيم على قولهما لان من اصلهما ان
العقد في مثل هذا يقع على العمل دون الوقت والله اعلم **الفصل السابع في اجارة**
المستاجر قال محمد رح وللمستاجر ان يواجر البيت المستاجر من غيره فالاصل عندنا ان المستاجر يملك
الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وهذا لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قام مقام الآجر فكما صحت الاجارة من الآجر يصح من المستاجر ايضا فان اجره
باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيا ولا اجر معه شيا اخر من ماله مما يجوز
عقد الاجارة عليه لا يطيب له الزيادة عند علمائنا وعند الشافعي يطيب له الزيادة واما اذا زاد
في الدار شيا بان جصصها او قال طينها وما اشبه ذلك او اجر مع ما استاجره شيا من ماله يجوز
ان يعقد عليه عقد الاجارة ويطيب له الزيادة وكذا اذا اجره بخلاف جنسه يطيب له الزيادة وذكر الخصاف
في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا وكنسها من التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر
لا يطيب له الزيادة وان اجرها باكثر مما استاجر وقال عند الاجارة على الكنس الدار يطيب له الفضل
ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الحيل وان كان المستاجر ارضا فجعل لها مسناة فذلك زيادة
ويطيب له الفضل قال وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قايما فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان
كرى انهارها ذكر الخصاف ان هذا زيادة يوجب طيبة الفضل قال القاضي الامام ابو علي النسفي
اصحابنا رح في هذا مترددون بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا يتيسر على المستاجر اجراء الماء
اليها بسبب عمل العمل فيها فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زيادة لانه لم يوجد الا رفع
التراب وذلك نقصان وليس بزيادة ولو جازان يطيب الزيادة بهذا لجاز ان يقال
اذا استاجر دابة واعطاها شعيرا انه يطيب له الزيادة وهو نظير ما لو استاجر ارضا لا يمكن
زراعتها لان فيها من التراب فرفع التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له الفضل
وان تيسر الزراعة بما عمل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا استاجر الرجل بيتين صفقة
واحدة فزاد في احدهما شيا وفي بعض النسخ واصلح من احدهما شيا له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما
ولو كانت الصفقة متفرقة ليس له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما واذا اجر المستاجر
الدار من آجره لا يجوز وهل ينفسخ الاجارة الاولى بالاجارة الثانية صح ان الثانية لم ينفسخ

اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفسخ قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رح هذا غلط
لان الثاني فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على انه لا ينفسخ الاول
بالثانية ولكن اذا قبض الآجر الاول المستاجر عن المستاجر الاول حتى انتهت مدة الاجارة الاولى ينتهي
الاجارة الاولى لكن لمضي المدة الاولى لا لان الثانية ناسخة للاولى حتى ان بعد مضي بعض المدة
لو استرد المستاجر الاول المستاجر من الآجر الاول واراد ان يسكنها بقية المدة فله ذلك وكذلك على
هذا الحكم الاجرة اذا اخذ الآجر الاول المستاجر من المستاجر الاول بحكم هذه الاجارة ودام على ذلك
حتى انتهت المدة فلا اجر على المستاجر الاول وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر قال
الفقيه ابو الليث ذكر في كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها
من المزارع فالمزارعة الثانية باطلة والاولى على حالها كذا في الاجارة ولو ان المستاجر اعاد
المستاجر من المالك لا يسقط عنه الاجر بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابرهيم عن محمد رح رجل
استاجر دارا من رجل ثم ان المستاجر آجرها من صاحبها او اعارها منه فذلك نقض الاجارة الاولى
ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لم يجز وهذه
مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد انه لا يجوز دفع
الارض المستاجرة مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب الارض او من جهة
المستاجر ولو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل في الارض جاز وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل استاجر من رجل دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها بناء ثم اجرها من الآجر او اعارها منه
كان هذا نقضا للاجارة الاولى قال في فضل الاجارة في نوادر ابن سماعة وعلى رب الدار
حصة بناء المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد رح وهذه المسئلة دليل على جواز اجارة
البناء وحده وفي فتاوى الفضلي استاجر من رجل دار اجارة طويلة ثم اجرها من الآجر شهرا
لا يصح الاجارة الثانية وما اخذه المستاجر الاول من الآجر الاول فهو محسوب من راس
المال والاجارة الاولى ينتقض في الشهر الاول من الاجارة الثانية فاما فيما بعد الشهر
الاول شك الفضلي رح في انتقاضها ثم قال كلما دخل شهر بعد شهر يجب ان ينتقض الاولى
وهكذا قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح وجعله نظير ما لو باع ثم باع فان البائع
ينفسخ الاول كذا ههنا وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ان المستاجر يملك الاجارة
من المالك وصورتها الموصى له بغلة عبد بعينه اذا آجر العبد من اجنبي او وارث الموصي
انه يجوز ووجه الدلالة ان الوارث قايم مقام المورث وحال الموصى له بالغلة
كحال المستاجر فاذا آجر المستاجر المستاجر من الرجل ثم ان المستاجر الثاني آجره من
المالك كان القاضي ابو علي النسفي رح يحكي عن استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد
في المنتقى عن محمد رح قال شمس الايمة الحلواني آجره بنفسه او آجره مستاجره قال رحمه وعليه
عامة المشايخ الغاصب اذا آجر المغصوب من غيره ثم ان المستاجر من الغاصب آجره
من الغاصب واخذ منه الاجرة كان للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر وعلى هذا

هدة

يكن انه لا يرجع عليه بما دفع من الاجرة الى الغاصب بالتوكيل لما ابتاع
الازم

المستاجر من المالك اذا آجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني آجره من المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر
كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى الموجر معاملة فهذا على وجهين ان كان المالك في الاجارة باع
الاشجار كما هو احد الطريقين جاز وان كان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز واذا
استاجر اجارة فاسدة فآجر المستاجر من غيره اجارة صحيحة جاز اليه اشار في اجارات
الفقيه ابي الليث ومن المشايخ من قال لا يجوز وتخرج الرواية من مسئلة ذكرها
في كتاب الاجارات في باب اجارة الدور صورتها رجل دفع داره الى رجل على ان
يسكنها ويرمّها ولا اجر لها فآجرها هذا المستاجر من رجل وانهدم من سكنى الثاني ضمن الثاني بالاتفاق
فهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية لم تصح الا يرى انه اوجب الضمان على الثاني والايدي انه سماه
غاصبا وعامة المشايخ على انه يملك قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه
المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل الشرط لانه لم يذكر
بكلمة الشرط انما ذكر على سبيل المشورة فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فكان الاول مستعيرا
لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يواجر وان سلّمنا ان تلك المسئلة انه لو ذكر المرمة على سبيل
الشرط ولو كان هكذا حتى كان العقد الاول اجارة فاسدة لا يجب الضمان على الثاني ويصح الاجارة
من الثاني ثم على قول من يقول بان المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجر من غيره اجارة صحيحة
اذا آجر كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وآجره من غيره اجارة جائزة
بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا وباعه من غيره بيعا صحيحا المستاجر اذا آجر من غيره
او دفع الى غيره مزارعة ثم ان المستاجر الاول فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه ينفسخ اتحدت المدة او اختلفت وفي فتاوى الفضلي استاجر
الرجل من غيره حوضا اجارة طويلة ثم ان المستاجر باعه من عبد الآجر فان كان بغير اذن مولى
العبد لم يجب على المستاجر ما اخذ طائم من العبد بسبب انه ليس ماله واما اذا كان العبد استاجره
باذن المولى فقد توقف الشيخ الامام فيه والصحيح ان يقال انه استيجار العبد باذن المولى
كاستيجار المولى بنفسه وقد مر الكلام فيه من قبل وفي فتاوى ابي الليث في رجل آجر داره من
رجل لكل شهر بدرهم ثم باعها من آخر فطالب المشتري باخذ اجرة الدار من هذا المستاجر وابى
على ذلك زمانا وقد كان وعد المشتري البايع انه ان ردّ الثمن ردّ عليه داره ويحسب عليه
ما قبض من المستاجر ثم جاء البايع بالدراهم واراد ان يحسب الاجر من ذلك قال لما طلب
المشتري الاجر من المستاجر كان ذلك اجارة منه وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ما اخذ
من الاجر هو للمشتري وليس للبايع من الاجرة لا قليل ولا كثير وان كان الشرط في البيع فالبيع
فاسد الاجر اذا آجر المستاجر من رجل آخر لا ينعقد الاجارة الثانية في حق الآجر حتى لو سقط حق
المستاجر الاول لا يلزم التسليم الى المستاجر الثاني والاجارة تخالف البيع فان بيع الآجر من المستاجر
ينعقد نافذا في حق البايع حتى لو سقط حق المستاجر يلزمه التسليم الى المشتري انما لا ينعقد
في حق المستاجر حتى لا يكون للمشتري حق الاخذ من المستاجر ثم المشتري في هذه المسئلة بالخيار

ان شاء تربص حتى ينقضي مدة المستاجر وان شاء دفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم هكذا ذكر في
الزيادات ولم يفصل بينهما اذا علم المشتري بكونه مستاجرا او لم يعلم وهذا قول محمد وعلى قول
ابي يوسف اذا علم المشتري بكونه مستاجرا الاخير وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع ولو اراد
المستاجر فسخ هذا البيع ذكر صدر الشهيد في الفتاوى الصغرى انه في ظاهر الرواية ان له ذلك
وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحال الى رهن الجامع لشمس الائمة الحلواني وفي شرح الاسبيجابي انه
ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي شرح الجامع
وفي رهن الجامع للسيد الامام ابي شجاع رحمه وذكر شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتين
في رواية للمستاجر حق الفسخ وهو القياس وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه
الفتوى والله اعلم بالصواب **الفصل الثامن في انعقاد الاجارة بغير لفظ** فيه الحكم
ببقاء الاجارة او انعقادها مع وجود ما ينافيها واذا استاجر الرجل من آخر دارا شهرا
فسكنها شهرين فعليه الاجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني اجر هكذا ذكر في عامة
روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر في الشهر
الثاني ايضا قال مشايخنا ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم يكن الدار معدة للاستغلال
وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال وعن هذا قلنا
اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر
وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن
بعد ما تقاضاه قالوا في المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة
عرف ذلك عنه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتاويل عقد او تاويل ملك كبيت او حانوت بين
شركة احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال وذكر محمد في باب
اجارة الحمام اذا استاجر حماما ليعمل فيه شهرا فعمل فيه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني
قال شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد
وان كانت الدار معدة للاستغلال الا يرى انه لم يوجب في الحمام اجر الشهر الثاني وان كان
الحمام معدا للاستغلال والكراء وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انما لا يجب في الحمام
لا كما يجب في الدار وما ذكر في الحمام محمول على ما اذا لم يكن الحمام معدا للكراء والانسان قد
يبني الحمام للكراء وقد يبني لحاجة نفسه ثم يواجره شهرا لعارض امر وعلى هذا الاعتبار لا تكون
مسئلة الحمام مخالفة لمسئلة الدار وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر
ولا يصدق انه سكنها بغير اجر وهذا بناء على ان الخان غالبا تكون معدا للكراء فسكناه يكون
رضا بالاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلام والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث
وكان نصير يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان يتقاضا عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه
ولم يخرج الآن يجب الاجر ولكن من حين نزل وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم
الاجر الا اذا عرف خلافه بان صرح انه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا

بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجرة فح لا يجب الاجر وذكر بعد هذا ما يخالف هذا
القول وقال رجل له حوانيت مستغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ولو قال كنت غاصبا
لا يصدق وهو كمن دخل الحمام من غير ان يصرح له صاحب الحمام بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق
وفي الفتاوى في ارض معروفة يعمل فيها القصارون ورجل فيها اشجار يواجرها منهم قصار وعمل فيها ولم يشارط
صاحب الاشجار بشي فان لم يكن الموقوف عندهم ان من شاء عمل عليها وادى الاجر فلا اجر عليه اذا
عمل بغير اذن رب الاشجار وان كان الموقوف عندهم ان من شاء عمل عليها وادى الاجر فعليه الاجر ثم ان
كان لهذه الحجارة موقوفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب اجر المثل وفي المنتقى عن محمد في صاحب الدار اذا
قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم اقام المالك
عليه البينة بعد اشهر فلا اجر ولو كان مقرا بالدار للمدعي وبقية المسئلة بحالها كان سكناه رضا بالاجارة
ووجب الاجر وفيه ايضا اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار ان
فرغتها اليوم والا فهي عليك كل شهر بالف درهم فاخذ يحمل في جوف ما ينقل متاعه فيها باجر المثل فان
فرغها الى ذلك الوقت والا جعلناها بعد ذلك بما قال المالك وفي اجارات النوازل رجل استاجر
حانوتا كل شهر بثلثة دراهم مثلا فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر
بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه بكل شهر خمسة وسكناه رضا بما قال
صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الدوارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر لا بل بدرهم وقبضها
ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله ومن رعى غنم انسان اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني
كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم شيئا وترك غنمه معه لزمه لكل يوم درهم فترك صاحب الغنم غنمه
معه رضا منه بما قاله الراعي وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ نهره كل شهر بكذا فمات
المستاجر فقال الوصي للاجير اعمل عملك على ما كنت تعمل فانا لا نبخس عنك الاجر فاتى على ذلك
ايام ثم باع الوصي الضيعة فقال المشتري للاجير اعمل عملك فانا لا نبخس عنك الاجر فمقدار ما عمل الاجير
في حيوة الاول يجب الاجر في تركته ومن حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على الوصي ومن حين قال له المشتري
اعمل عملك يجب على المشتري الا ان الواجب في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب
على الوصي وعلى المشتري اجر المثل اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت اما اذا علما ذلك وامره ان
يعمل على ذلك الشرط فعليهما المسمى وفيه ايضا رجل استاجر من رجل حمارا بعشرة بعضها جياد
وبعضها زيوف فقال المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا فقال المستاجر بالفارسية چنان
كنم كه تو خواهي فهذا وعده منه ولا يلزمه بذلك شي وكذلك لو استزاد في الاجر فاجابه بذلك
قال في الاصل واذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان
للمستكري ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فاذا وصل الى ذلك المكان يرفع الامر الى القاضي
فلم يحكم بانتقاض الاجارة لمكان المكاري مع ان موت المكاري يوجب انتقاض الاجارة انما لم يحكم

لان

لان الحال حالة العذر لانه يخاف على نفسه لانه لا يجد دابة اخرى والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من
استاجر سفينة فمضت المدة والمستاجر في وسط البحر فانه تنعقد بينهما اجارة مبتداة فلان تبقى حالة
العذر اولى حتى قالوا انه لو وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض الاجارة وكذلك لو كان
الموت في موضع ثمة قاضي ينقض الاجارة ثم اذا ركب المستكري الدابة الى ذلك المكان وانفق عليها
في الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على ورثة المكاري بذلك وكذلك اذا استاجر المستكري رجلا يقوم
على الدابة كان اجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري ثم اذا وصل الى ذلك المكان رفع
الامر الى الحاكم فان راى القاضي الصلاح في ان يواجر منه ثانيا بان عرف المستاجر ورأى الدابة قوية حتى عرف
ان الورثة يصلون الى عين مالهم متى آجر منه فعل وان راى الصلاح في بيع الدابة بان اتهم المستاجر
او راى الدابة ضعيفة ظاهرا يعلم ان الورثة لا يصلون الى عين مالهم وان وصلوا يلحقهم ضرر عظيم يبيع
الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغايب لا قضاء على الغائب وان كان المستاجر قد عجل الاجر
لرب الدابة وفسخ القاضي الاجارة وباع الدابة فادعى المستاجر ذلك امر القاضي باقامة
البينة على دعواه ونصب القاضي وصيا عن الميت حتى يسمع البينة ذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات مسئلة
السفينة اذا انقضت مدة الاجارة والسفينة في وسط البحر ومسئلة الزق الذي فيه الزيت
اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة ولا يجد المستاجر سفينة اخرى او زقا اخرى وابى الاجر ان يواجر
منه وقد حضرهم الامام يجعل ذلك للمستاجر كل يوم بكذا اشترط يكون هذا الاجارة من الامام وقد
ذكر ابن سماعة في نوادره هذه المسئلة عن محمد ولم يشترط ان يكون المواجر هو الامام بل شرط ان
يقول المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره واحد من اصحابه ورفقائه فان ابى
الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينة او الزق استعان المستاجر باعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة
والزق عليه الى ان يجد سفينة اخرى وزقا اخر وبهذه المسئلة تبين ان من سكن دار غيره لا يجب الاجر
اذا كان صاحب الدار يابى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استاجر الساكن
بنفسه فيقول استاجرت كل شهر بكذا ثم ليس في مسئلة السفينة والزق اختلاف الروايتين
ما ذكر في السير محمول على ما اذا حضر الامام وما ذكر في نوادر ابن سماعة محمولة على ما اذا لم يحضر الامام
وفي الاصل اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت ولو انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يدرك يترك في يده الى ان يستحصد باجر المثل ولو مات الاجر او المستاجر في وسط
المدة وفي الارض زرع يترك الارض في يد المستاجر او ورثته بالاجر المسمى وفي المنتقى اذا انقضت
الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو اول جزة تدرك بعد انقضاء
الاجارة وقال في المنتقى اذا مات المواجر وفي الارض رطاب تركت بالمسمى حتى تجز ومن
هذا الجنس اذا استاجر من آخر زقاقا وجعل فيها خلا ثم انقضت الاجارة في صحراء يجعل عليه
باجر مثله الى موضع يجد فيه زقاقا ولو مات المواجر قبل مضي المدة لا يجعل عليه باجر مثلها لكنها
يترك على الاجارة الاولى وروى ابرهيم عن محمد رحمه الله في رجل استاجر ارضا سنة وزرعها ثم
اشتراها المستاجر ورجل آخر حتى انقضت الاجارة يترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون
للشريك

على صاحب الزرع اجر مثل نصف الارض وفي الامالي عن ابي يوسف اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فله من الاجر بحساب ذلك ولا يصدق رب الزرع بالفضل وان انقضت مدة الاجارة ولم يخرج الزرع فسخت الاجارة ورددت الارض على صاحبها فان خرج بعد ذلك رددت الى صاحب البذر فيكون له الزرع وعليه اجر مثل الارض وكذلك لو لم يختصموا حتى يستحصد وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر ارضا وغرس فيها اشجارا ثم انقضت وفيها فعلى المواجر قيمة الاشجار مقلوعة والصحيح انه اذا انقضت المدة خيرت الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك وليس لرب الارض ان يتملك الاشجار على الغارس اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض ايضا استاجر من اخر بيتا ووضع فيه جباب خل فانقضت مدة الاجارة والمستاجر يابى تفريغ الحانوت فان كان الخل بلغ مبلغ الانتفاع يؤمر بالتحويل وان كان لم يبلغ لا يؤمر بالتحويل ويقال للمستاجر ان شئت فرغ الحانوت وان شئت فاستاجره منه الى وقت ادراكه والمراد من قوله استاجره منه الحكم باجر المثل عليه الاستيجار ابتداء بدل حتما ولو مات المواجر او المستاجر قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التوزيع يجب المسمى استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غايب فلم يرد المستاجر الدار بل سكن فيها سنة ثم حضرت رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء المدة ولو مات المواجر فسكنها المستاجر اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب الاجر ومنهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت ويلزمه الاجر في الشهر الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجر وقيل اذا سكن بعد الموت او بعد انقضاء المدة فلا اجر عليه قبل الطلب واذا سكن بعد الطلب فعليه الاجر كما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في الشهر الثاني وهذا القائل يقول لا فرق في هذا بين الدار المعدة للاجارة وغير المعدة للاجارة انما ذلك في ابتداء السكنى على ما مر والاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة للاستغلال على كل حال وفي الامالي عن محمد رجل استاجر ارضا بدراهم معلومة سنة وزرعها ثم مات المواجر قبل ان يستحصد الزرع واختار المستاجر المضي على الاجارة حتى يستحصد الزرع وبالاجر كفيل قال لا يبرا الكفيل من اجر ما بقي الى ان يستحصد الزرع وكذلك لو لم يمت الاجر ولكن مات المستاجر واختار ورثته ترك الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرا الكفيل من الكفالة فان قال المواجر لا ارضى الا ان يكون الاجر على ورثة الميت لا يفي بالاجر ليس له ذلك ولو انقضت السنة ثم مات المستاجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع باجر المثل فالاجر عليهم في مالهم دون مال الميت والله اعلم

الفصل التاسع فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون

قال محمد رح في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح في رجل استاجر رجلا ليخبز له قفيزا فلما خرج الخبز من التنور احترق من غير عمله فلا ضمان عليه وله الاجر وهذا اذا كان الخباز يخبز في بيت المستاجر وذكر القدوري في شرحه في هذه المسئلة ان عليه الضمان في قولهما ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري في شرحه ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما وان لم يخرج الخبز من التنور حتى احترق فلا اجر له

وفي القدوري

وفي القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بناء في داره او فيما هو في يده او يحفر له بيرا او قناة في داره او نهرا فعمله ولم يفرغ منه حتى انهدم البناء وانهارت البير فله من الاجر بحصة ما عمل وان كان ذلك في غير ملكه ولا في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعا من الصحراء ليحفر فيها بيرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه وفي يده قال وهو قياس قول ابي حنيفة فانه يثبت يده عليه بالتعيين وعن محمد انه لا يصير قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح وفي الاصل يقول اذا استاجر ليحفر له بيرا في الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبها قال مشايخنا رحمهم الله ان محمدا رحمه الله سلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذه اشارة الى ان بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط قال في الاصل واذا استاجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما فالاجارة جايزة وان لم يعين الملبن ولم يسم ملبنا معلوما فان كانت بلدة ملابنهم مختلفة وكل الملابن في الاستعمال على السواء فالاجارة فاسدة وان كانت بلدة لاهلها ملبن واحد او ملابن مختلفة الا انه غلب استعمالهم لواحد منها يجوز الاجارة فان لبنه واصابه المطر واللبن في قده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل ذلك في داره فرق بين هذا وبينما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فخاط بعض الثوب فسرق يستحق الاجر بقدره وكذلك اذا استاجر حفارا يحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار استحق الاجر بقدر ما حفر وكذلك اذا استاجر بناء ليبني له بناء في ارضه فبنى البعض فانهدم فانه يستحق من الاجر بقدره ولو اصاب المطر اللبن بعد ما نصبه وسواه بعد الجفاف ولم يشرجه فاختصما فعلى قول ابي حنيفة رح له الاجر اذا كان يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له ما لم يشرجه واجمعوا على انه اذا كان يعمل في دار نفسه لا يستحق الاجر وان وجد هذه الاعمال ما لم يسلمه الى المستاجر منصوبا عند ابي حنيفة رح ومشرجا عندهما وحاصل الخلاف بينهم ان التسليم بماذا يتم قال ابو حنيفة رح بالنصب والتسوية بعد الجفاف وقالا بهذه الاشياء وبالتشريج ايضا وفي القدوري الخياط اذا خاط في بيت المستاجر وان خاط بعضه لم يكن له الاجر وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه يخالف ما ذكر في الاصل قال في القدوري وان فرغ منه فله الاجر واذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا واعطاه الاجر وفي الاصل اذا استاجر رجلا يضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخ له في اتون المستاجر ببدل معلوم فهو بمنزلة الخباز واخراجه من الاتون من تمام عمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعد ما نضج وكف عنه النار فانه لا اجر له ولو هلك بعد ما خرج من التنور فله الاجر كما في مسئلة الخبز وهذا اذا كان يعمل في دار المستاجر واما اذا كان يعمل في دار نفسه فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك كما في مسئلة الخبز والله اعلم

الفصل العاشر في اجارة الظئر

القياس يابى جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن مقصودا فهو بمنزلة ما لو استاجر بقرة او شاة مدة معلومة باجر معلوم ليشرب لبنها لكن جوزناها استحسانا بالنص وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يرد على فعل التربية واللبن يدخل فيه تبعا فهو مثل هذا كما لو استاجر وراقا ليكتب له فالحبر يدخل في الاجارة تبعا حتى جاز هذه الاجارة كذا ههنا واذا اجارت

هذه الاجارة ينظر بعد هذا ان لم يشترط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب ولم يكن العرف فيما بين الناس انها ترضع الصبي في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب وان شاءت ارضعته في منزلها وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب ارضعته في بيت الاب وكذلك اذا لم يشترط ذلك عليها صريحا لكن كان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الظئر ترضع الصبي في منزل ابيه لزمها ذلك ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق شي من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان على الظئر وطعام الظئر وكسوتها على الظئر اذا لم يشترط ذلك في عقد الاجارة على المستاجر ثم اذا استاجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استاجرها بكيل او موزون فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب وان استاجرها بطعامها وكسوتها ووصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يوصف فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة رح واذا صحت هذه الاجارة كان لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد والذي يجب على الظئر بعد الاستيجار الارضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه من ارضاعه وغسل ثيابه وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر وكان ذلك على عرف ديارهم اما في عرفنا ما يعالج به الصبيان على اهله وطعام الصبي على اهله ان كان الصبي ياكل الطعام وعلى الظئر ان تهيئه والمرجع في جميع ذلك العرف وليس للظئر ولا للمسترضع ان تفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات والعذر لاهل الصبي ان لا ياخذ لبنها او يتقيا وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا مرضت وكذلك اذا كانت سارقة وكذلك اذا كانت فاجرة بينة الفجور وكذلك اذا ارادوا ان يسافروا وابت هي الخروج معهم وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة يلحقها وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا آذوها بالشتيمة ولم يكفوا عنها وكذلك اذا لم تكن معروفة بالظؤرة وهي ممن تعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت لا تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك ان تكون هذه اول اجارة منها وان كان الصبي قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤرة كان لها الفسخ ايضا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه ليس لها الفسخ اذا كان تخاف على الصبي من ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رح والاعتماد على رواية ابي يوسف وتاويل قول محمد اذا كان الصبي يعالج بالغذاء من الفانيذ والسمن ونحو ذلك مما يعالج الصبيان او ياخذ لبن الغير بنوع حيلة لها اما اذا كان لا يعالج بالغذاء ولا ياخذ لبن غيرها فجواب محمد كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجر ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال محمد رح اجبرها على ان ترضعه باجر مثلها قال الحاكم يحتمل ان يكون هذا الجواب في الموقوفة بهذا العمل وان كان لها زوج موقوف فاجرت نفسها للظؤرة بغير اذن الزوج ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ قيل هذا اذا كان الزوج ممن يشينه ذلك لشرفه اما اذا كان لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في الحالين

وهو

وهو الصحيح وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة واذا كان لها زوج معروف وقد استوجرت شهرا فانقضى الشهر والصبي لا ياخذ لبن غيرها ان كانت اجرت نفسها بغير اذن الزوج فللزوج ان يابى وان خيف ان يموت الصبي وان كانت اجرت نفسها باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذا كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها في العيون وان كان الزوج [illegible] الاجارة فاراد اهل الصبي ان يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك بالصبي فليس لهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم وان لقيها في منزله فله ان يغشيها ولا يسع للظئر ان تمنعه عن ذلك وكلما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا كثيرا وما اشبهه فلهم ان يمنعوها عنه وما لا يضر فليس لهم منعها لحاجتها الى ذلك وبعض ذلك العذر مستثنى من الاجارة كما في اوقات الصلوة ونحوها ومعنى قوله وكلما يضر بالصبي كما في يضر الصبي لا محالة اما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه الا ترى انها لا تمنع عن تمكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم الضرر وفي الاصل اذا استاجر الظئر لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض اجارة الظئر وكان الفقيه ابو بكر البلخي رح يقول انما لا يبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال اما اذا لم يكن له مال يبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا لا يبطل الاجارة بموت الاب والطلاق محمد رح عليه في الكتاب يدل عليه ثم قال محمد رح واجر الظئر في ميراث الصبي قيل اراد به اجر ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما ما وجب من الاجر حال حيوة الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من مال الصغير وهو الصحيح وفي النوازل استاجر الرجل ظئرا لترضع ابنه الصغير فلما ارضعته شهورا مات ابو الصغير فقالت عمة الصغير للظئر ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهرا قال ان لم يكن للصبي مال حين استاجرها الاب عن يوم مات الاب فالاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية الصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان للصبي مال يوم استاجرها كله في مال الصبي وان ماتت الظئر انتقضت الاجارة كما في سائر الاجارات اذا مات الاجير وكذلك اذا مات الصبي واذا استاجر ظئرا ترضع صبيين لهما فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر ولو استاجر ظئرين ترضعان واحدا فماتت احديهما فالاخرى بنصف الاجر ان كان لبنهما واحدا وان كان مختلفا فبحساب ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على لبنهما وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى فسخوا هذه الاجارة فارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد اثمت وهذه خيانة منها ولها الاجر كملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء واذا دفعت الظئر الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كملا استحسانا لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها وهو نظير ما اذا استاجر قصارا ليقصر له ثوبا او خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا اجر لها وان جحدت الظئر ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان اقامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا اجر لها قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها اما لو اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها

لا يقبل شهادتهم وان اقاما البينة اخذت ببينة الظئر واذا استاجر الاب ام الصغير لارضاعه
فهو على وجهين اما ان استاجرها حال قيام النكاح او بعد الطلاق واما ان استاجرها بمال نفسه
او بمال الصغير وان استاجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز وكما لا يجوز استيجارها لا يجوز استيجار
خادمها وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استاجر مكاتبتها جاز وان استاجرها بمال الصغير ففيها
روى ابن سماعة عن محمد انه يجوز والاصح انه لا يجوز هذا اذا استاجرها حال قيام النكاح واما اذا استاجرها
بعد الطلاق فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز وان كان الطلاق بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز هذا اذا استاجر زوجته لارضاع ولده منها فلو استاجرها لارضاع
ولده من غيرها يجوز ولو استاجر الرجل امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له جاز وكذلك كل ذات رحم
محرم منه وفي فتاوى ابي الليث قيد اذا استاجر ظئرا ترضع ولده سنة بمائة درهم على انه ان مات
الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط يفسد الاجارة فان مات الصبي قبل ذلك فلها
بقدر ما ارضعت اجر مثلها ويرد البقية الى المستاجر وفي فتاوى الفضلي استاجر ظئرا ترضع ولده
سنة على ان اجرتها يوما وليلة خمسون درهما وباقي السنة ترضع مجانا فارضعت شهرين ونصفا
ثم مات الولد يجب لها من ذلك اجر مثلها على ارضاع شهرين ونصف ولا يزاد على المسمى وفي فتاوى ابي الليث
مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر فلا باس به فقد صح ان عليا رضي الله عنه آجر نفسه من كافرة يستقي
لها الماء والله تعالى اعلم **الفصل الحادي عشر في الاستيجار للخدمة** قال محمد رح في الاصل
ويكره للرجل ان يستاجر امراة حرة يستخدمها يخلو بها ولكن الاجارة جائزة وكان بمنزلة الاستيجار
على كتابة النوح والغناء فانها جائزة الا انه لم يذكر الكراهية ثمه وذكرها هنا وفي النوازل حرة آجرت
نفسها من رجل ذي عيال فلا باس به ولكن يكره ان يخلو بها وقال ابو حنيفة رح اذا استاجر الرجل
امراته ليخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز ولو استاجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت
كرعي دوابه وما اشبه ذلك يجوز ولو استاجرت امرأة زوجها ليخدمها قال هو جائز هكذا ذكر
في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رح انه باطل وذكر في كتاب
جعل الآبق ان المرأة متى استاجرت زوجها فله ان لا يخدمها ومتى رفع الى القاضي فالقاضي
يفسخ العقد وينقضه فمن مشايخنا من قال في المسئلة اختلاف الروايتين لكن
تاويل ما روى ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل في المسئلة روايتان بل في ظاهر الرواية
يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي وعلى رواية ابي عصمة لا يجوز واتفقت الروايات ان الاب
اذا آجر نفسه للخدمة من ابنه لا يجوز حتى كان له ان يفسخ من غير قضاء ولا رضاء واتفقت الروايات
في الزوج والاب اذا خدما انهما استحقا المسمى نص على هذا في كتاب المزارعة فانه قال في
المزارعة كل من لا يجوز استيجاره للخدمة فله اجر المثل الا الوالد والزوج وهذا الحكم لا يشكل في الزوج على ظاهر
الرواية وانما يشكل على رواية ابي عصمة ويشكل في الاب على ظاهر الرواية وهو نظير العبد المحجور اذا آجر نفسه
فانه لا يجوز واذا عمل وسلم من العمل فانه يستحق المسمى والمسلم اذا آجر نفسه من كافر للخدمة يجوز باتفاق
الروايات وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها اعقد رجلي على ان لك علي الف درهم فعقد الزوج رجلها الى ان

قالت

قالت لا اريد الزيادة فالاجارة باطلة وهذا الجواب يوافق رواية ابي عصمة ويخالف ظاهر الرواية
وان استاجرت المرأة زوجها ليرعى غنمها او ليقوم على عمل لها جاز ولو استاجر الرجل ابنه ليخدمه او
استاجرت المرأة ابنها للخدمة لم يجز فان خدم فلا اجر له قال الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا
للغير فاستاجره احدهما من المولى للخدمة وان كان الابن حرا فاستاجره احدهما ليرعى غنما له او استاجره
لعمل آخر وراء الخدمة فانه يجوز وان استاجر الابن اباه او جده او جدته للخدمة لا يجوز ولو خدم فله
المسمى ويستوي في ذلك ان يكون الابن حرا او عبدا مسلما او كافرا ويجوز الاستيجار للخدمة فيما بين
الاخوة وساير القرابات ومن مشايخنا من قال اذا استاجر عمه للخدمة والعم اكبر او استاجر
اخاه الاكبر للخدمة لا يجوز ويكره للمسلم ان يؤاجر نفسه من الكافر للخدمة ويجوز اذا فعل وفي فتاوى
الفضلي لا يجوز اجارة المسلم نفسه من النصراني للخدمة وفيما سوى الخدمة يجوز والاجير في سعة من ذلك
ما لم يكن في ذلك اذلال له واذا استاجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فله ان يستخدمه من
السحر الى ما بعد العشاء الاخيرة والقياس ان يكون له استخدامه الليل والنهار الشهر كله الا ان ما بعد
العشاء الاخيرة الى السحر صار مستثنى عن الاجارة عرفا فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون
مماليكهم بعد العشاء الاخيرة الى السحر واذا استاجر الرجل عبدا ليخدمه شهرين شهرا بخمسة وشهرا
بستة كان الشهر الاول بخمسة والشهر الثاني بستة واذا استاجر عبدا بالكوفة ليستخدمه ولم يعين
مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج الكوفة فان سافر به فهو ضامن هكذا
ذكر محمد رح المسئلة في اجارات الاصل وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه
على خدمة عبده سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رح في شرح
كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به وانما اراد به ان يخرج به الى اهله في القرى
وافنية البلدة قال رح وبهذا اللفظ في باب الاجارة من استاجر عبدا للخدمة ليس له ان يسافر به وله
ان يخرج الى اهله في القرى وافنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح يفرق بين مسئلة
الصلح وبين مسئلة الاجارة وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة ان يسافر بالعبد وليس
للمستاجر ان يسافر بالعبد المستاجر للخدمة وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رح انه كان يقول لا رواية
عن محمد في فصل الاجارة فلقائل ان يقول للمستاجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما في الصلح ولقائل ان يفرق
بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل على نحو ما كتبنا قال محمد رح وليس
للمستاجر ان يضرب الغلام والمستاجر الدابة للركوب له ان يضرب الدابة ولو دفع المستاجر الاجر
الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ عن الاجر وان لم يكن عاقدا لا يبرأ وفرق بين هذا وبين
المودع اذا دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن واذا استاجر الرجل عبدا للخدمة فله
ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة وله ان يكلفه ان يخيط له ثوبا وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا
وهذا اذا كان خياطة وخبزا لا بد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا يخيط ثياب
الناس او يقعده خبازا يخبز للناس ليس له ذلك قال وطعام العبد على صاحبه وليس على المستاجر
من ذلك شيء قال واذا نزل بالمستاجر ضيفان فعلى العبد المستاجر ان يخدمهم الا ترى انه لو لا هذا العبد

كان على المستاجر ان يخدمهم ديانة ومروة فاما اذا كان على المستاجر خدمة ضيفه كان خدمته نفعا عليه كان
خدمة ضيفانه بمنزلة خدمة نفسه وان تزوج المستاجر امرأة بعد ما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر
ويخدم المرأة ايضا وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد رجل آجر عبده سنة ثم ان العبد اقام بينة
ان المولى قد اعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن
له بينة ودفعه القاضي الى مولاه واجبره المولى على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل
الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت كان الاجر للعبد ولو كان في غير هذا النوع فادعى
العتق وقد آجره المولى وقال وقد فسخت ثم عمل وباقي المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال
في الكتاب وهو بمنزلة اللقيط في حجر رجل آجره قال في القدوري واذا آجر الرجل عبده سنة فلما مضت
ستة اشهر اعتقه فعتقه جائز وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ
واذا اجاز لم يكن له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد وليس للعبد ان يقبض
الاجرة الا بوكالة من المولى وان كان المولى حين آجر العبد استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق
فالاجرة كلها للسيد ولو كان العبد هو الذي آجر نفسه باذن المولى ثم عتق ما مضى مدة فله حق
الفسخ والعبد هو الذي يلي قبض الاجرة ولو آجر المكاتب عبده ثم عجز فرد في الرق باقية في قول
ابي يوسف وقال ينتقض الاجارة ولو استاجر عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في القولين ولو آجر الرجل عبد الله
ثم استحق واجاز المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الاجرة
للمالك وان اجاز بعد استيفاء المنفعة لم يعتبر الاجارة والاجرة للعاقد وان اجاز في بعض المدة
فالاجرة في الماضي والباقي للمالك في قول ابي يوسف وقال محمد اجر ما مضى للغاصب وما بقي فهو
للمالك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا آجرت المرأة دارها من زوجها وسكناها جميعا فلا اجر
لها قال وهو بمنزلة ما لو استاجرها لتطبخ او تخبز هكذا ذكر قبل في المغني ان التسليم شرط لصحة الاجارة
ولوجوب الاجر وسكناها معه يمنع التسليم والحكم ممنوع والعلة مردودة والقياس على استيجارها
للطبخ والخبز لا يصح لان الطبخ والخبز مستحق عليها حكما وديانة ان لم يكن مستحقا عليها حكما اما
اسكان الزوج في منزلها غير مستحق عليها لا ديانة ولا حكما وقوله بان سكناها مع الزوج يمنع التسليم
قلنا لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فرفع الغلام شيئا
من متاع البيت ووقع من يده على شيء آخر من متاع البيت فكسره فلا ضمان على الغلام ولو وقع على
وديعة كانت عند المستاجر وكسرها فالغلام ضامن ومما يتصل بهذا الفصل اجارة الصبي
واليتيم رحمه الله اذا آجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز ولا يجوز
اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم وان لم يكن له واحد من هؤلاء فآجره ذو رحم محرم منه
وهو في حجره جاز وان كان في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر هو اقرب كالعم اذا كان في حجر
عمه وله ام فآجرته الام جاز في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والذي ولي الاجارة على الصغير
ان يقبض الاجرة وليس له ان ينفقها عليه وكذلك اذا وهب للصغير شيء فللذي الصغير في
حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وسائر

احواله فاما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير وعن محمد انه قال استحسن ان يواجروا
عبده مع ماله وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه مما لا بد منه فلو آجر الاب او الجد او وصيهما الصغير
ثم بلغ الصغير فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ فرق بين هذا وبينما اذا آجر
عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ واذا آجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استاجر
الوصي الصغير لنفسه فينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن الناس في مثلها واما الاب
اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة واما اذا آجر نفسه للصغير بمثل القيمة ذكر
في عامة الروايات انه يجوز عندهم جميعا وذكر في بعض الروايات انه لا يجوز هكذا ذكر شيخ
الاسلام في شرحه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان شيخنا القاضي الامام يقول
على قياس مسئلة المضاربة ينبغي ان يقال للوصي ان يواجر نفسه في عمل من اعمال اليتيم باقل
الاجور فان للوصي ان يجعل نفسه مضاربا لليتيم في ماله والمضاربة اجارة فالمضارب اجير ربّ
المال قال رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال رحمه الله والصحيح انه لا يجوز بخلاف المضاربة الوصي اذا استاجر
من نفسه عبد اليتيم ليعمل لليتيم آخر هو في حجره وهو وصيهما لا يجوز الصبي المحجور اذا آجر نفسه
لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا آجر نفسه لم يجز فان عمل فهذا على وجهين اما ان سلم من العمل ففي هذا
الوجه القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب المسمى واما ان هلك المحجور من العمل ففي هذا
الوجه ان كان المحجور صبيا فعلى عاقلة المستاجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور
عبدا فعلى المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد قال في القدوري واحد الوصيين يملك ان يواجر
الصبي في قول ابي حنيفة ولا يواجر عبده وقال محمد يواجر عبده وفي المنتقى اذا لم يكن اب
الصبي حائكا فليس لمن كان الصغير في حجره ان يسلمه الى حائك الوصي اذا آجر منزل اليتيم
بدون اجر المثل ايلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه الاجر ذكر الفضلي
في فتاويه انه يجب ان يصير غاصبا على اصول علمائنا رحمهم الله ولا يلزمه الاجر قال وقد ذكر الخصاف
في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا بل يلزمه اجر المثل والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب انسان دار صبي يجب عليه اجر المثل
فما ظنك في هذا والفتوى على انه يجب اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا ان انتقص المنزل
بسبب سكنى المستاجر وكان ضمان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون
ذلك يجب اجر المثل وهكذا فيمن سكن دار صغير او حانوت صغير وانه معد للاستغلال انه يجب
اجر المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان انفع في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان
وفي وصايا الفتاوى رجل اقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي
ان لا يعمل معه قال ان كان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على
الكسوة سبيل والله اعلم الفصل الحادي عشر في صفة تسليم الاجارة اذا وقع عقد الاجارة
صحيحا على مدة او مسافة وجب تسليم ما وقع عليه العقد دائما مدة الاجارة لا مانع من الانتفاع
فان عرض في بعض المدة او المسافة ما يمنع الانتفاع سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك

بان يغصبه غاصب او يحدث فيه مرض او اباق او يلحق الاذى او ينقطع عنها الشرب فان اختلفا
بعد انقضاء المدة الاجارة في تسليم ما استاجر في مدة الاجارة فالقول قول المستاجر مع يمينه و
البينة بينة الآجر ولو اتفقا انه سلم في اول المدة او المسافة واختلفا في حدوث العارض فقال المستاجر
عرض لي ما منعني عن الانتفاع به من مرض او غصب او اباق وجحد المواجر ذلك فان كان ذلك
العارض قايما عند الخصومة فالقول قول المستاجر مع يمينه البتة وان لم يكن قايما فالقول قول المواجر
مع يمينه على علمه وان اتفقا على حدوث المنع واختلفا في مدة بقاء المانع فالقول قول المستاجر
قال في المنتقى عن ابي يوسف المستاجر اذا جاء بالعبد المستاجر مريضا او قال قد ابق واقام رب
العبد بينة انه عمل كذا وكذا واقام المستاجر بينة انه كان ابق يومئذ او كان مريضا فالبينة بينة رب
العبد وفي الاصل رجل تكارى من رجل منزلا فقال دونك المنزل فانزله فقاله بالفارسية اينك خانه
وجايي فرو دآمدن فرود ايي وبينهما الا انه لم يفتح له الباب في راس الشهر وطلب صاحب المنزل
الاجر فقال المستاجر لم يفتح لي ولم انزله فان كان يقدر على فتحه فالكرا واجب وان كان لا يقدر على فتحه
لا يجب الكراء ومعنى القدرة المذكورة في الكتاب القدرة على الفتح من غير مؤنة تلزمه حتى لو لم يقدر
على الفتح الا بمؤنة يلزمه لا يعتبر القدرة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وكثير الغلق ليس
بشيء حتى لا يكون للآجر ان يحتج على المستاجر فيقول هلا كسرت الغلق ودخلت الباب واذا
استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم ثم تخاكما فليس للآجر ان يمنع
المستاجر من القبض وليس للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي المدة قالوا هذا اذا لم يكن في مدة
الاجارة وقت يرغب لاجله في الاجارة فاما اذا كان فاذا لم يسلم اليه في الوقت الذي
يرغب في الاجارة لاجله يتخير في قبض الباقي ولو سلم الدار الا بيتا كان له ان يحتسب من الاجر
دفع عنه من الاجر بحساب ذلك بخلاف ما اذا انهدم بيت منها وحايط منها وسكن المستاجر
في الباقي حيث لا يسقط شيء من الاجر والله اعلم **الفصل الثالث عشر في المسائل التي
تتعلق برد المستاجر على المالك** قال محمد رحمه الله وليس على المستاجر رد ما استاجر على المالك
وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل المستاجر وليس هذا كالعارية فان رد العارية على المستعير قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا استاجر الرجل رحا يطحن عليه شهرا باجر مسمى فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب
الرحا واراد بالرحا رحا اليد وقال بالفارسية دست آس ثم قال في المصر وغير المصر في
ذلك سواء في العيني في الاجارة والعارية مستعير في الاجارة يجب على رب المال وفي العارية
على المستعير قال مشايخنا وتاويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في الاجارة والعارية
ففي الاجارة يجب مؤنة الرد على رب المال وفي العارية يجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل
الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة الرد على الذي اخرجه مستعير كان او مستاجرا قال
ابن سماعة في نوادره عن محمد رجل استاجر من آخر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فانقضت
الايام فامسكها في منزله ولم يجي صاحبها باخذها فنفقت فلا ضمان عليه فلو ان المستاجر ساق
الدابة ليردها على المواجر في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه فلو ذهب المالك

الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان ويصير بالاخراج
عن البلدة غاصبا فلو استاجرها من موضع مسمى الى موضع مسمى ليذهب عليها ويجي فان على المستاجر
ان يردها الى الموضع الذي استاجرها فيه وهذا الشرط معتبر وهو بمنزلة بيان مكان الايفاء في السلم
فان ذهب بها الى منزله وامسكها ضمن اذا هلكت ولو قال اركبها الى موضع كذا وارجع الى منزلي
فليس على المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها فيه وعلى الآجر ان ياتي منزل المستاجر ويقبضها
منه وفي المنتقى استاجر دابة وردها الى منزل المستاجر وادخلها مربطها فربطها واغلق
عليها فلا ضمان يعني اذا هلكت او ضاعت لكل شيء يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه
فاذا فعل المستاجر برئ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها
فهو ضامن يعني اذا هلكت او ضاعت والله اعلم وسياتي بعض هذه المسائل في فصل اجارة
الدواب ان شاء الله تعالى **الفصل الرابع عشر في تجديد الاجارة بعد صحتها والزيادة فيها**
اذا زاد الآجر او المستاجر في المعقود عليه او في المعقود به فهذا على وجهين ان كانت الزيادة
مجهولة لا تجوز الزيادة سواء كانت الزيادة من الآجر او من المستاجر وان كانت الزيادة
معلومة ان كانت من جانب الآجر تجوز سواء كانت الزيادة من جنس ما آجر او من خلاف
جنس ما آجر وان كانت الزيادة من جانب المستاجر ان كانت من جنس ما استاجر لا تجوز وان
كانت من خلاف جنس ما استاجر تجوز ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الصلح
ابرهيم عن محمد رحمه الله استاجر من آخر ارضا باكرار حنطة فزاد رجل المواجر كرا فاجره المواجر منه
فذهب المستاجر الاول فزاده كرا ايضا وجدد الاجارة فالاجارة هي الثانية والنقض
الاول مقتضى تجديد الثانية وذكر هذه المسئلة عن ابي يوسف ووضعها فيما اذا زاد المستاجر
الاول على المستاجر الثاني في الاجر وسلمها رب الارض الى الاول بهذه الزيادة وبالاجر الاول وذكر
ان الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا
جدد الاجارة ينتقض الاولى واذا لم يجدد لا ينتقض الاول ويكون الثانية زيادة في محمد استاجر
رجلا شهرا ليعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم امره في خلال الشهر بعمل آخر مسمى بدرهم مثلا
فالاجارة الثانية فاسخة للاجارة الاولى بالقدر الذي دخل في الاجارة الثانية حتى لا يكون
له اجران بل يرفع عنه حصة ذلك القدر فاذا فرغ من العمل الثاني لزمه اجره وذلك درهم ويعود
الاجارة الاولى والله اعلم **الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الاجارات
وما لا يجوز** هذا الفصل يشتمل على انواع نوع يفسد العقد فيه لمكان الجهالة قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا استاجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيها اللحم فان بين الوقت بان قال يوما او بين
مقدار اللحم يجوز وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز وكذا في اجارة الموازين والمكاييل ينبغي ان
يبين المدة او مقدار ما يكيله او يزنه به وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز قال في الاصل اذا استاجر
الرجل نصيبا من دار غير مسمى بان قال لغيره استاجرت منك نصيبك من هذه الدار
او من هذا العبد او من هذه الدابة ولم يبينا نصيبه على قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قياس قول ابي يوسف

يجوز اذا علم بالنصيب بعد ذلك وهو قول محمد وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة لان المستاجر مشاع
مجهول لانه لا يدري ان نصيبه ثلث او ربع او ما اشبه ذلك ولهذا قال لو باع نصيبا من دار
والمشتري لا يعلم لا يجوز لمكان جهالة المبيع والشيوع بدون الجهالة مانع جواز الاجارة عنده
فمع الجهالة اولى وكذلك لا يشكل على قول ابي يوسف انه يجوز لان جهالة النصيب عنده لا يمنع جواز البيع
فلا يمنع جواز الاجارة وكذا الشيوع عنده ليس بمانع جواز الاجارة ايضا وانما الاشكال على
قول محمد لان جهالة النصيب عنده يمنع جواز البيع فيجب ان يمنع جواز الاجارة وان كان الشيوع
عنده لا يمنع جواز الاجارة ولكن من مشايخنا من قال بان قول محمد هنا ملحق بقول ابي حنيفة في الاول
ابي يوسف يعني لا يجوز الاجارة على قوله ومنهم من قال قول محمد ملحق بقول ابي يوسف يعني
يجوز الاجارة على قوله واختلفوا فيما بينهم منهم من اثبت رجوع محمد عما ذكر في البيع ومنهم من لم يثبت
رجوع محمد عن فصل البيع وفرق على قوله بين الاجارة وبين البيع قال رجل استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شي يزرعها فالاجارة فاسدة فان زرعها نوعا
من هذه الانواع ومضت المدة فالقياس ان يجب اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب
العقد جائزا وعلى هذا اذا استاجر دابة الى بغداد ليحمل عليها ولم يذكر اي شي يحمل عليها فالاجارة
فاسدة فان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انتقض القاضي الاجارة وان حمل عليها ما يحمل الناس
على مثلها وهلكت في الطريق فلا ضمان وان بلغ ذلك المكان المسمى فعليه اجر المثل قياسا وفي المسمى
استحسانا قال واذا استاجر الرجل ابلا الى مكة ليحمل عليها محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء
والدثر وقد راى المكاري الرجلين ولم ير الوطاء والدثر فهو فاسد قياسا وفي الاستحسان
يجوز وينصرف ذلك الى ما يحتاج اليه مثلهما في طريق مكة من الوطاء والدثر وذلك معلوم
عرفا فيما بينهم والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وكذلك اذا استاجر زاملة يحمل عليها كذا من كذا من
الدقيق والسويق وما يصلحهما من خل والزيت ويعلق بها من المعاليق من المطهرة وما اشبهها
ولم يبين شيئا من ذلك فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا وان استاجر ابلا وجاز ان يحمل
عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة فلا اشار اليها ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات
انه لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا القول اشبه
بمسئلة المحمل والزاملة وبالمسئلة التي ذكرنا بعد هذا المسئلة وقال محمد في كتاب
الاجارات اذا استاجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم
جاز وله ان يطحن عليها مقدار ما تحتمل الدابة وتطيق وما يطحن مثلها في ذلك الموضع قال وهو
نظير ما لو استاجرها ليحمل عليها جاز وله ان يحمل عليها قدر ما تحتمل قال رجل استاجر دارا او بيتا
ولم يسم الذي يريد له فالقياس ان يفسد الاجارة وفي الاستحسان لا يفسد وهذا بخلاف ما لو استاجر
دابة للحمل او للركوب ولم يبين ماذا يحمل ومن يركب واذا دفع الرجل الى سمسار درهما و
امره ان يشتري له كذا وكذا على ان يكون الدرهم المدفوع اليه او دفع اليه ثوبا وامره ان يبيعه
ويكون هذا الدرهم له او استاجر رجلا اخر بدرهم ليبيع له او يشتري له فهذا فاسد والحيلة

في ذلك

في ذلك من وجهين احدهما ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او يشتري الثانية ان يامره ان يبيع له
ويشتري ولا يشترط له شيئا فيكون معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل ذلك الاجر لان هذا استعانة
ابتداء اجارة انتهاء ولهذا قال مشايخنا يجبر على اعطاء العوض اذا امتنع ثم في التسمية في جميع
ما كان فاسدا من ذلك اذا باع او اشترى فله اجر المثل لا يجاوز المسمى كما في سائر الاجارات الفاسدة
ويطيب له ذلك واذا استاجر نهرا او بئرا ليجري فيه الماء الى ارض له او الى رحى له او استاجر
مسيل ماء ليسيل ماء ميزابه فيه او استاجر موضعا ليسيل فيه غسالة او بالوعة ليصب فيها البول
والنجاسات لا يجوز قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني الحرف المعتمد في جنس هذه المسائل
ان الاجارات جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس وهذه ليست من اجارات الناس فنعمل فيها
بقضية القياس وروي عن محمد انه اذا استاجر موضع ارض معلوم ليسيل ماءه فهو جائز ولو استاجر
ميزابا ليركبه في داره جاز ولو استاجره وهو في الحائط ليسيل الماء فيه لم يجز واذا استاجر موضعا
من حائط ليضع عليه جذعا واستاجر موضع كوة من الحائط ليدخل عليه منها الضوء او الريح
او استاجر حائطا ليبني عليه سترة او استاجر موضع وتد في الحائط ليعلق به شيئا او استاجر موضع
ميزاب في حائط لا يجوز بعض مشايخنا قالوا انما لا يجوز اذا لم يبين موضع البناء والجذع والكوة والوتد
حتى يكون المعقود عليه مجهولا اما اذا بين ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين مقدار الجذع
والكوة والوتد حتى لا يجوز لمكان الجهالة اما اذا بين جاز ومنهم من قال لا يجوز على كل حال واذا استاجر
موضعا معلوما من الارض ليتد فيها الاوتاد ويصلح بها الغزل كي ينسج جاز ولو استاجر حائطا ليتد فيه
الاوتاد ويصلح عليها الابريسم لينسج به شيئا او ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا وفي
عرف ديارنا ينبغي ان يجوز واذا تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اليها فله رضاه يعني ما يرضى
من الاجر فالاجارة فاسدة وكذلك اذا استاجرها بحكمه او بحكم صاحب الدابة فان قال برضائي عشرون
لا يزاد على العشرين وكذلك اذا تكارى دابة بمثل ما تكارى اصحابه كانت الاجارة فاسدة قالوا وهذا
اذا لم يكن ما تكارى اصحابه به مثل هذه الدابة معلوما بل كان مختلفا بان كان بعض اصحابه يكري مثل
هذه الدابة بعشرة وبعضه يكري باقل من ذلك وبعضهم باكثر اما اذا كان معلوما بان كان اصحابه به
يتكارون مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون وقد عرف ذلك كان العقد جائزا كما لو باع بمثل
ما باع فلان ان كان ذلك معلوما وقت العقد او علم في مجلس العقد وهناك البيع جائز كذا ههنا وان
كان ذلك مختلفا فعليه وسط من ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال
قد يكون عشرة وقد يكون اكثر من عشرة وقد يكون اقل من عشرة فعليه الوسط من ذلك نظرا من الجانبين
ومراعاة لكلا الطرفين والله اعلم **نوع اخر يفسد العقد فيه لمكان الشرط** قال محمد في الاصل
رجل استاجر من اخر عبدا شهرا باجر مسمى على انه ان مرض فعليه ان يعمل بعدد الايام التي مرض
من الشهر الداخل لا يجوز هذه الاجارة رجل تكارى من رجل بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه
ان سكنه يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة واذا تكارى دابة بالكوفة
الى بغداد بخمسة دراهم ان بلغه والا فلا شيء له فالاجارة فاسدة وفي الاصل اذا استاجر ارضا بدراهم

مسمى او شرط خراجها على المستاجر فان هذا لا يجوز واعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان كان الخراج
خراج مقاسمة كلها بان كان الخراج نصف ما تخرجه الارض او ما اشبهه او بعضها بان كان وظيفة
لكل جريب درهما وسدس ما تخرج منها او ما اشبهه او كان الخراج خراج وظيفة كلها بان كانت وظيفة
لكل جريب درهما كان الخراج خراج مقاسمة كلها او بعضها ففي قول ابي حنيفة رح لا يجوز وعندهما يجوز
وان كان الخراج خراج وظيفة كلها فالعقد جائز بلا خلاف بين العلماء ومن مشايخنا من قال ينبغي
ان لا يجوز وان كان الخراج خراج وظيفة ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر على المستاجر
جاز في قول ابي يوسف ومحمد رح قال محمد رح في الجامع الصغير رجل استاجر ارضا بدراهم على ان
يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهذا جائز وان شرط عليه ان يثنيها ويكري انهارها او يسرقنها
فهو فاسد واختلفوا في تفسير التثنية قال بعضهم ان يردها مكروبة فان كان تفسيره هذا فهو شرط
مخالف للعقد وقال بعضهم تفسير التثنية ان يكربها مرتين ثم يزرعها فان كان تفسيره هكذا
فالفساد مختص بديارهم لان في ديارهم تخرج الارض ريعا تاما بالكراب مرة وكذا في ديار
تشت فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد لاحد المتعاقدين فيه منفعة
وهو رب الارض لان منفعة الكراب تبقى بعد مدة الاجارة حتى لو كانت لا تبقى لا يفسد فاما
اذا كانت الارض في بلدة تحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط التثنية لا يفسد العقد لانه يكون
من مقتضيات العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرقنها فان كان السرقين من عند المستاجر فقد
شرط عليه ما هو مال فان كان تبقى منفعته الى العام الثاني يفسد العقد وان كان لا تبقى منفعته الى
العام القابل لا يفسد العقد وذكر شيخ الاسلام رح في شرح الاجارات اذا شرط على المستاجر
ان يردها مكروبة فان كان شرط ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد
واما شرط ان يردها مكروبة بكراب يكون بعد الاجارة فالمسئلة على وجهين اما ان قال صاحب
الارض آجرتك هذه الارض بكذا وبان تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز واما
ان قال آجرتك بكذا على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة وفي هذا الوجه العقد فاسد فان اطلق
الكراب اطلاقا ينصرف الى الكراب بعد العقد ويصح العقد ولكن جواب هذا الفصل يخالف
ما ذكر هاهنا ولا ينطق به رح انه قال ذلك جزافا فالظاهر انه عثر على رواية اخرى بخلاف
ما ذكر هاهنا وكذلك اذا شرط كري الانهار على المستاجر يفسد العقد ومن مشايخنا من فرق
بين الجداول والانهار فقال اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة
اما اثر كري الانهار يبقى بعد مضي السنة فيصير الآجر شارطا عليه عملا يختص هو بمنفعته والاول
اصح واذا تكارى دارا من رجل سنة بمائة درهم على ان يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط
في الاجارة ما لا يقتضيه العقد وللموجر فيه منفعة فانه اذا لم يسكن فيها المستاجر لا تمتلئ بئر
الوضوء والمخرج واذا سكنها تمتلئ واصلاح ذلك على الآجر فكان للآجر فيه منفعة من هذا الوجه
وقال فيمن استاجر دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو بنفسه ولا يسكن معه غيره ان الاجارة
جائزة وللموجر في هذا الشرط منفعة اذا سكن معه غيره تمتلئ بئر المخرج والوضوء اسرع

مما

مما يمتلئ اذا سكن هو وحده قال شيخ الاسلام رح في شرحه لا بد من التاويل اذ لا يجيء بينهما فرق فنقول
تاويل الصورة الثانية انه لم يكن في الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء متى لم يكن فيها بئر فلا منفعة
للموجر في هذا الشرط لانه لا يتصور باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه وتاويل الصورة الاولى انه
كان في الدار بئر وضوء وبئر بالوعة واذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة
وانه شرط لا يقتضيه العقد فاوجب فساده ثم اذا فسدت الاجارة في الصورة الاولى فسكن فيها
المستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ رجل تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو بنفسه
واهله على ان يعمر الدار بدراهم ويرم ما كان فيها من خراب ويعطي اجر حارسها وما نابتها من نايبة
من جهة سلطان او غيره فالاجارة فاسدة قالوا وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوايب
فاما اجر الحارس فهو على الساكن فلا يكون بهذا الشرط شارطا لنفسه شيئا مجهولا فلا يفسد العقد فان لم
يسكنها فلا اجر عليه وان سكنها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ يجاوز به المسمى المعلوم فالاصل ان العقد
اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما لمعنى آخر يجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى حتى ان المسمى
اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير فاذا فسد العقد لجهالة المسمى او لانعدام
المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة وكذلك
اذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في مسئلة المرمة والنايبة يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ واما الكلام في طرف النقصان عن المسمى نقول اذا كان المسمى كله معلوم القدر وفسد
العقد بسبب آخر من الاسباب ينقص عن المسمى حتى انه اذا كان اجر المثل خمسة والمسمى عشرة
يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما لا ينقص عن القدر المعلوم كما في مسئلة النايبة
والمرمة فانه لا ينقص عن القدر المعلوم حتى ان في مسئلة النايبة والمرمة اذا كان اجر المثل
خمسة يجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى والله اعلم نوع آخر في قفيز الطحان وما هو في
معناه صورة قفيز الطحان ان يستاجر الرجل من آخر ثورا ليطحن به الحنطة على ان يكون لصاحبها
قفيز من دقيقها او يستاجر انسانا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها او ثلثه او ما اشبه ذلك
وذلك فاسد والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد
ولم يقل من هذه الحنطة او يشترط ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد ثم اذا جاز يعطيه ربع
دقيق هذه الحنطة ان شاء وانما شرط ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد ليكون الاجر معلوم القدر
ولو استاجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فالاجارة فاسدة وكان للمستاجر اجر مثل الحانوت
واذا دفع الرجل الى حائك غزلا لينسجه بالنصف او ما اشبه ذلك فالاجارة فاسدة ومشايخ [نخ بلخ]
كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل
بلدهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر الا ترى انا جوزنا الاستصناع
للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عند الانسان وخصصنا النهي الوارد عن بيع ما ليس
عند الانسان للتعامل وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة قفيز الطحان حيث لا يجوز
ولا يكون لتعاملهم عبرة لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان ذلك تركا للنص اصلا لانه متى النسخ [النقص]

فيما ورد فيه لا يجوز العمل بدلالته في غيرها ورد فيه وبالتعامل لا يترك النص انما يخص النص ولكن مشايخنا
لم يجوزوا ذلك لان هذا التعامل بلدة واحدة وبتعامل بلدة واحدة لا يخص الاثر لوقوع التعارض
بين تعامل اهل هذه البلدة وبين ترك التعامل من اهل بلاد اخر واذا فسدت الاجارة كان للحائك
اجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل قال وكذلك الطعام يحمله الرجل في سفينة او على دابة بالنصف
لا يجوز قال واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليغرس فيها اشجارا او كرما من عند نفسه على ان الارض
والاشجار بينهما نصفان فالعقد فاسد والاشجار لصاحب الارض وعلى صاحب الارض للغارس قيمة
الاغراس واجر مثل عمله وفي شرح القدوري واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها بالنصف
فان تقبل الطعام ثم حمل عليها كان الاجر كله للمتقبل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان آجر
الدابة يحمل عليها فهو لرب الدابة وله هذا اجر مثل عمله وفي مضاربة الاصل واذا دفع الرجل
الى رجل دابة ليعمل عليها ويؤاجرها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فآجرها واخذ غلتها فان
جميع غلة الدابة يكون لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل بعد هذا ينظر ان آجر العامل
الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة لانه بدل منافع الدابة الا يرى انها
لو هلكت قبل التسليم بطلت الاجارة والا يرى انه لو حمل ذلك على دابة اخرى او على ظهره
لا يستحق الاجر دل ان ما اخذ بدل منافع دابته وقد اخذها باذنه فيكون له وكان بمنزلة ما لو امره
ليبيع دابته على ان يكون نصف الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة لانه ثمن دابته وللعامل
اجر مثل عمله وهذا بخلاف ما اذا كان العامل لا يؤاجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من
الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعلى العامل اجر مثل الدابة لان ما اخذ بدل
عمله لا بدل منافع الدابة الا يرى لو هلكت الدابة في هذه الصور قبل التسليم لا يبطل
الاجارة والا يرى ان له ان يحمل على دابة اخرى او على ظهره فدل ان ما اخذ من الاجر بدل عمل العامل
فيكون له وعليه اجر مثل الدابة قال واذا دفع الرجل الى الرجل بعيرا او راوية ليستقي الماء ويبيع
على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد بعد هذا اذا استعمل البعير والراوية
وباع الماء كان الثمن كله للعامل وعلى العامل اجر مثل البعير والراوية وهكذا الجواب اذا اعطاه
شبكة ليصيد بها على ان ما صاد من شيء فهو بينهما فما اصطاد يكون للصائد وعليه اجر مثل الشبكة
واذا تكارى الرجل بعيرا ليحمل عليها امتعة لنفسه يبيعها من الناس على ان يكون اجر البعير نصف
ما يحصل من التجارة فهذا فاسد وجميع ما اكتسب المستكري فهو له وعليه لصاحب البعير اجر مثل عمله
واذا دفع الرجل الى رجل بيتا ليبيع فيه البز على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان فهذه الاجارة فاسدة واذا قبض البيت وباع فيه البز فاصاب مالا كان جميع
ذلك لصاحب البز ولصاحب البيت عليه اجر مثل البيت ولو كان صاحب البيت
دفع اليه البيت ليؤاجره وباع فيه البز على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذا فاسد
ايضا واذا آجر البيت واخذ اجره كان الاجر كله لصاحب البيت وللذي آجر على صاحب
البيت اجر مثل عمله وفي فتاوى النسفي استأجر رجلا ليحصد له القصب في الاجمة على ان يعطى

اجره

اجره خمس حزمات من قصب هذه الاجمة لا يجوز وان عين خمس حزمات وقال استأجرتك
بهذه الحزمات الخمس يجوز ولو نصف الاجر الى قصب الاجمة بل قال استأجرتك على ان تحصد هذه
الاجمة بخمس حزمات من القصب لا يجوز لجهالة الحزمات بخلاف تذرية الكدس واجتناء القطن
حيث يجوز اذا ذكر في الاجر حنطة او قطنا من غير ان يضيف الى حنطة الكدس والقطن المجتنى
وان كان لا يجوز اذا اضيف اليهما والله اعلم

نوع آخر في فساد الاجارة اذا كان المستأجر مشغولا بغيره

قال محمد رحمه الله اذا استأجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة او قصب او شجر
او كرم مما يمنع الزراعة فهذا فاسد والمراد من الزرع المذكور في هذه المسألة الزرع الذي
لم يدرك بحيث يصلح للحصاد اما اذا ادرك الزرع بحيث لا يصلح الا للحصاد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويؤمر الآجر بقلع الزرع وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح
كتاب الاجارات وهو نظير ما لو آجر دارا فيها متاع الآجر فان الاجارة جائزة ويجبر الآجر
على التفريغ كذا هاهنا ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
ان هذا العقد فاسد وبعض مشايخنا قالوا انه موقوف الى ان يفرغ الارض وقاسوا هذه المسألة
على مسألة بيع الجذع في السقف والحاكم الشهيد رحمه الله مال الى ظاهر ما ذكره محمد رحمه الله وفرق بين هذه
المسألة وبين مسألة الجذع في السقف وفي القدوري اذا استأجر ارضا سنة فيها رطبة فالاجارة
فاسدة وان قلع رب الارض الرطبة وسلمها ارضا بيضاء فهو جائز وقاسه على ما اذا باع الجذع
في السقف ثم نزع الجذع وسلمه الى المشتري وان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة
ثم قلع الرطبة لم يعد العقد وان مضى من مدة الاجارة شيء قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر
بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه اجر ما مضى وان شاء ترك هذا حاصل ما ذكره
في القدوري ثم الزرع اذا لم يدرك واراد جواز الاجارة في الارض فالحيلة في ذلك ان يدفع
الزرع اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان يعمل المدفوع اليه في ذلك بنفسه واجرائه
واعوانه على ان ما رزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على مائة سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة
وتسعون بينهما للمدفوع اليه ثم يأذن له الدافع ان يصرف السهم الذي له الى مؤنة هذه الضيعة
او الى شيء اراد ثم يؤاجر الارض منه وان كان الزرع لغير رب الارض ينبغي ان يؤاجر
الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز ويصير الاجارة مضافة الى وقت في المستقبل
وحيلة اخرى اذا كان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا
ثم يؤاجر الارض منه وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الاشجار والكرم معاملة او
يبيع الاشجار والكرم منه ثم يؤاجر الارض منه ثم ان بعض مشايخنا زيفوا الحيلة ببيع الاشجار
والكروم وكانوا لا يجوزون اجارة الاراضي التي فيها اشجار وكروم بهذه الحيلة وكانوا
يقولون بيع الاشجار هاهنا تلجئة لا بيع رغبة بدليل ان المستأجر يمتنع عن قلع الاشجار واذا
كان بيع تلجئة لا تزول الاشجار عن ملك صاحبها فحين يؤاجر الارض كانت الارض مشغولة
بحق المؤاجر فلا يجوز ومن المشايخ من يقول بحكم الثمن ان كان الثمن الذي قوبل بالاشجار مثل
قيمة الاشجار

او اكثر يستدل به على ان بيع الاشجار بيع رغبة فتجوز الاجارة بعد ذلك ومالا فلا وكان الحاكم الامام عبد الرحمن
الكاتب والشيخ الامام اسماعيل الزاهد وغيرهما من المشايخ رحمهم الله يقولون ان الاجارة صحيحة
وبيع الاشجار بيع رغبة الا ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار لمكان العرف والعادة وقد يمنع الانسان
عن التصرف في ملكه كما يمنع عن بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة وكان الطحاوي رحمه الله يقول بصحة
بيع الاشجار وبصحة هذه الاجارة بشرط ان يبيع الاشجار بطريقها ويبين طريقا معلوما لها من جانب
من جوانب الارض اما بدون ذلك لا يجوز البيع ولا الاجارة بعده ومن المشايخ من زيف حيلة بيع
الاشجار من وجه آخر فقال في بيع الاشجار مطلقا يدخل موضعها من الارض في البيع على اصح الروايتين
فاذا دخل لا يمكن يجوز اجارة ذلك الموضع اما لان المستاجر يصير مستاجرا ملك نفسه او لان الاشجار
الارض لتبعية الاشجار وقد دفع الاستغناء عن المستاجر موضع الاشجار لتبعية الاشجار لدخول ذلك
الموضع في بيع الشجر فاذا صار موضع الاشجار ملك المشتري للاشجار فاذا استاجر الارض بعد ذلك
صار مستاجرا ملك نفسه وملك رب الارض بصفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا فسخت الاجارة وكان فيها
بيع الاشجار لا يشترط فسخ بيع الاشجار نصا بعد فسخ الاجارة بل ينفسخ البيع في الاشجار بطريق الدلالة
والفسخ ما يثبت بطريق الدلالة واذا اشترى ثمرة في نخل ثم استاجر النخل مدة ليبقيها فيها لم يجز
وكذلك لو استاجر الارض بدون النخل لم يجز وكذلك اذا اشترى اطراف الرطبة دون اصلها ثم استاجر
الارض لابقاء الرطبة لا يجوز ولو اشترى نخلة فيها ثمر ليقلعها ثم استاجر الارض ليبقيها جاز
وكذلك لو اشترى الرطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر الارض ليبقيها جاز ولو استعار الارض في
ذلك كله جاز والله اعلم ومما يتصل بهذا النوع مسائل الشيوع في الاجارة قال محمد رحمه الله في رجل آجر
نصف داره مشاعا من اجنبي لم يجز واذا سكن المستاجر فيها يجب اجر المثل وهذا على قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز واذا سكن المستاجر فيها يجب المسمى واذا آجر من شريكه
يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية وروي في النوادر عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو آجر رجل داره من
رجل ثم تقايلا العقد في نصفه لا يبطل العقد في النصف الباقي بلا خلاف في ظاهر الرواية وفي النوادر
عن ابي حنيفة انه يبطل الاجارة في النصف الباقي واذا آجر داره من رجلين يجوز بلا خلاف واذا مات
احدهما يبطل الاجارة في نصيبه ويبقى في نصيب الحي صحيحة وكذلك اذا آجر الرجلان دارا من
رجل فمات احد المواجرين بطلت الاجارة في نصيبه وفي نصيب الحي صحيحة وكذا اذا مات احد
المستاجرين يبطل الكل في نصيبه ويبقى في نصيب الآخر واذا كان الدار بين رجلين آجر احدهما نصيبه
من اجنبي فقد اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا لا يجوز وهكذا روى الحسن
في جامعه عن ابي حنيفة رحمه الله ولو استاجر علو منزل ليمر فيه الى الحجرة لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز وكذلك اذا استاجر السفل ليمر فيه الى السكنة لم يجز في قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز قال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ينبغي ان لا يجوز هذه الاجارة اجماعا ولا يجوز
اجارة البناء دون الارض هكذا ذكر في الاصل وذكر محمد رحمه الله في النوادر في موضع انه يجوز قال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وبه كان يفتي شيخنا رحمه الله وقاسه باجارة الفسطاط والخيمة والله اعلم

نوع

نوع في الاستئجار على الطاعات قال محمد رحمه الله واذا استاجر الرجل ليعلمه القرآن او ليعلم
ولده القرآن لا يجوز ومعناه انه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب للاجير شيء بحال من الاحوال وهذا
هو جواب الكتاب قال وكذا لا يجوز الاستئجار على الامامة والاذان وكذا لا يجوز الاستئجار
على الحج والغزو وسائر الطاعات ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن اذا ضرب
لذلك مدة افتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار اصلا او عند الاستئجار بدون ذكر المدة
افتوا بوجوب اجر المثل وكذا استحسنوا اجبار المستاجر على الحلوة المرسومة وذكر الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله كان المتاخرون من اصحابنا رحمهم الله يجوزون ذلك ويقولون يجبر المستاجر
على دفع الاجرة ويحبس فيها وبه نفتي وكذا جوزوا الاستئجار على تعليم الفقه ايضا وكان الشيخ الامام الائمة
والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي لا يفتيان بجواز الاستئجار على تعليم القرآن وهكذا الحكي عن
الشيخ الامام ركن الدين ابي الفضل رحمه الله وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي رحمه الله
يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر وسياتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل
في فصل الاستئجار على التعليم وفي روضة الزندويستي اذا استاجر رجلا ليعلم ولده الكتابة وفي
النوازل اذا استاجر مؤدبا مشاهرة كل شهر سبعة دراهم يعلم ببيتين احدهما العربية والآخر
القرآن فقال المؤدب انا لست من بابه تعليم القرآن فاستاجر معلما وضم الصبي اليه بما يعلمون
الناس واعطه من اجري فعلم الصبي الى معلم فلما جاء راس الشهر حبس عن المؤدب ثلثة دراهم فقال
المؤدب انا لا ارضى بما حبست لان اجر المعلم نحو ما كل الشهر بنصف درهم او درهم قال في النوازل
المؤدب الذي خاطب به المستاجر قريب من توكيله اياه بذلك فيحط من اجره قدر ما يحققه
المعلم الذي ضم اليه الصبي واذا استاجر المسلم من المسلم بيتا ليصلي فيه لم يجز متولي المسجد
اذا تعذر عليه الحساب بسبب انه امي لا يكتب ولا يقرأ فاستاجر رجلا يكتب له ذلك لا يحل له
ان يعطي اجر الكتابة من مال المسجد ولو استاجر رجلا ليكنس المسجد ويغلق الباب ويفتحه
بمال المسجد جاز والله اعلم نوع في الاستئجار على المعاصي اذا استاجر حمالا ليحمل له خمرا
فله الاجر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اجر له قال القدوري في كتابه قال محمد رحمه الله
ابتلينا بمسئلة ميتة مات من المشركين فاستاجر والدته يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف
لا اجر له وقلت انا ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال الكرخي
وهذا بخلاف ما لو استاجره لينقله الى مقبرة البلد حيث يجوز وفي فتاوى ابي الليث اذا آجر نفسه
من المجوسي ليوقد له نارا فلا باس به فابو حنيفة سوى بين هذا وبينما اذا آجر نفسه
من ذمي ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسئلتين وفي العيون لو استاجر رجلا ينحت له
اصناما او يزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذلك
لو استاجر نائحة او مغنية فلا اجر لها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر رجلا ينحت له
طنبورا او بربطا ففعل يطيب له الاجر الا انه ياثم في الاعانة على المعصية ولو استاجر الذمي
مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وكذلك لو ان امرأة استكتبته كتابا الى حبيبها
جاز ويطيب له الاجر

ويطيب

جاز له الاجر وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجارة على شيء من اللهو والمزامير والطبل وغيره قال وان
استاجر شيئا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه قال واذا استاجر الذمي من المسلم بيعة
يصلي فيها فان ذلك لا يجوز وكذلك لا يجوز للمسلم اذا استاجر من المسلم بيتا ليجعله مسجدا يصلي فيها المكتوبة
او النافلة فان هذه الاجارة لا يجوز في قول علمائنا وعند الشافعي يجوز وكذلك الذمي يستاجر رجلا من
اهل الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز قال واذا استاجر رجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس
فانه لا يجوز واذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا او لم يقل ليشرب وقال ليشرب جازت الاجارة في
قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذلك اذا استاجر الذمي من مسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة
في قول ابي حنيفة خلافا لهما واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا واذا استاجر
الذمي ذميا لنقل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا وهذا الخلاف ما لو استاجر
ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز ولو استاجر مسلما ليرعى له خنازير يجب ان يكون على الخلاف
كما في الخمر ولو استاجره ليبيع له ميتة لم يجز واذا استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك
وان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شيء ولو كان
بعد ما لو آجر دارا من فاسق لان مباحا وان كان قد يعصي فيها ولو اتخذ فيها بيعة او كنيسة او
بيت نار يمكن من ذلك ان كان في السواد قال شيخ الاسلام رحمه الله واراد بهذا اذا كان استاجرها
الذمي ليسكنها ثم اراد بعد ذلك ان يتخذ كنيسة او بيعة فيها فاما اذا استاجر في الابتداء ليتخذها
بيعة او كنيسة لا يجوز بعض مشايخنا قالوا وما ذكر في سواد الكوفة لان عامة سكانها اهل الذمة
والروافض فاما في سوادنا عامة سكانها المسلمون فيمنعون عن احداث الكنايس كما يمنعون
في الامصار واكثر من المشايخ قالوا لا يمنعون عنها عن احداث الكنايس في سوادنا ايضا
قال واذا استاجر كتابا ليقرا فيه لا يجوز شعرا كان او فقها او غيره وكذا اذا استاجر مصحفا وكذلك
اذا استاجر قاريا ليقرا عليه شيئا لا يجوز والله اعلم

نوع منه في الاستيجار على الافعال المباحة

حتى تعليم الصناعة والتجارة والخدمة والبناء والحفر واشباه ذلك واذا دفع عبده الى رجل ليقوم
عليه شهرا مسماة في تعليم النسخ على ان اعطاه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز اما على قول
من قال بان تعليم القران انما لم يجز لان تعليم القران طاعة فظاهر لان تعليم النسخ مباح وليس
بطاعة واما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القران انما لم يجز لان التعليم ليس من عمل الاجير بل من
فهم المتعلم فلان الاجارة ههنا وقعت على ان يقوم عليه ويحفظه ولكن ذكر النسخ ليرغب
المولى فيما يحصل له في اثناء التعقد عن عمل الحياكة فان الصبي ربما ياخذ ذلك لفهمه وذكائه فهذا
جاري مجرى البيع والمقصود هو القيام عليه وفي وسع الاستاذ الوفاء به وهذا هو الحيلة
لجواز مثل هذه الاجارة حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه في عمل كذا يجب ان لا يجوز
كما في تعليم القران ولو شرط على المعلم ان يقوم عليه ولده شهرا في تعليم القران يجب ان يجوز وان كان
الاستاذ هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ليقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جايز وان لم
يشترط لكل واحد منهما على صاحبه الاجر يعني الاستاذ مع المولى ودفعه على وجه الاجارة فلما فرغ

الاجارة على ...

الاستاذ

الاستاذ من التعليم قال الاستاذ لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد لا بل لي الاجر على
الاستاذ فاني انظر في ذلك العمل الى ما يصنع اهل تلك البلدة فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر
جعلت على المولى اجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاذ
اجر مثل العبد قال شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله معنى قوله دفعه على وجه الاجارة
ان ذلك العمل مما لا يعمل بغير بدل اذا استاجر الرجل سمسارا ليشتري له الكرابيس او استاجر
دلالا ليبيع له ويشتري فانه لم يبين لذلك اجلا لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة مع ما فيها من الحيلة
للجواز من قبل وفي واقعات الناطفي اذا قال لرجل بع هذا المتاع ولك درهم او قال
اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله اجر مثله لا يجاوز به الدرهم وفي الدلال والسمسار
يجب اجر المثل وما تواضعوا ان من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم وفي العيون رجل
دفع الى رجل ثوبا وقال له بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه
بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب في ذلك ولو باعه باثنا عشر او اكثر او اقل فله اجر مثل عمله
وقال محمد رحمه الله له اجر مثل عمله وان لم يبع اذا تعب في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال لدلال اعرض ضيعتي وبعها على انك اذا بعتها فلك من الاجر
كذا فلم يقدر الدلال على اتمام الامر فباعها دلال آخر قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله ان كان الاول
قد عرضها وذهب له في ذلك روحا يعتد به فاجر المثل له واجب بقدر عنائه وعمله وعن
ابي نصير مثل ما قاله الفقيه ابو القاسم فانه سئل عمن دفع ثوبا الى مناد ليبيعه باجر فنادى ولم يبع
صاحبه قال له اجر مثله قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس اما في الاستحسان لا يجب له
الاجر وهذا موافق لقول ابي يوسف في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي الليث
ايضا رجل ضاع شيئا باطراده فاستاجر مناديا ينادي بيع ذلك فان بين له وقتا وقال
ينادي كذا صوتا فذلك جايز والا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ضل
شيئا فقال من دلني عليه فله درهم فدله انسان فلا شيء له ولو قال لانسان بعينه ان دللتني
عليه فلك درهم فان دله من غير مشي معه فكذلك الجواب لا يجب له الاجر وان مشى معه ودله
فله اجر مثله وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك
وقتا جاز وان لم يوقت ولكن عين الحطب فالاجارة فاسدة وما اصطاد او احتطب
فهو للمستاجر وان كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر فالاجارة جائزة وفي العيون
وعن محمد فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب او هذا الاسد ولك درهم وهما صيد للمستاجر
فله اجر مثله لا يجاوز به درهما قال ويكون الصيد للمستاجر وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر الرجل
رجلا ليهدم جداره او يبني حيطانه كل ذراع بكذا وقال فاحيره بكذا او ليكسر حطبه جاز
الاجارة وان لم يذكر الاجل والاصل في جنس هذه المسائل ان العمل اذا كان معلوما وليس
اراد المستاجر ان يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر عليه فانه يجوز الاجارة
من غير ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل الا انه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال

يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسئلة الهدم وبناء الحايط وكسر الحطب وكذلك لو استاجر رجلا ليخبز له
عشرين مثا بدرهم يجوز وان لم يذكر الاجل بيان الثاني ولو ان استاجره ليخبز له اليوم الى الليل جاز وان لم
يبين مقدار العمل ولو استاجر رجلا ليبني كذا به او قال له بالفارسية يه اين يك درهم اين حزمن
مرا دكر لا يجوز ولو قال با بنيك درم اين ديوار را بازكن جاز وفي الاصل استاجره ليبني له حايطا
بالاجر والجص وسمي كذا وكذا اجرة من هذه الاجرات وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض
كانت الاجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا ولو سمي كذا كذا عددا من الاجر او اللبن ولم
يسم الملبن ولم يره اياه ان كان ملبن اهل تلك البلدة واحدا كان لهم ملابن مختلفة الا ان غالب
عملهم على ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا وان كان ملابنهم مختلفة ولم يغلب استعمال واحدة
منها كانت الاجارة فاسدة واذا استاجره ليبني له حايطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض جاز ويدون
بيان الطول والعرض لا يجوز واذا استاجره ليعمل له في هذه الساحة بيتين ذوي سقفين او ذوي سقف
واحد وبين طوله وعرضه والسرر وغير ذلك وقال بالفارسية سكرد دان لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى
الى الليث والصواب انه يجوز اذا كان بالآلات المستاجر ليقاطع الكل ومسئلة الاستيجار لبناء
لحايط بالاجر والجص التي تقدم ذكرها تشهد لهذا القول ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره وسما عمقها
ووسعها حتي جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلا اشد عملا واشد مئونة فان كان يقدر على حفرها
بالآلة التي يحفر بها الانهار الا انه يلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها
بالآلة التي يحفر بها الانهار لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الكتاب
وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رح انه يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان يعمل
في غير ملكه وقاس هذه المسئلة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه
فسرق الثوب او حفارا ليحفر له بيرا في دار المستاجر فحفر البعض فانهار فانه يستحق من الاجر بقدره وان
كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا هنا وعلى قياس ما ذكر ما قيل هذا عن الفتوي ان الخياط اذا
خاط في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا تنتفع به يجب ان يقال هنا انه لا يجب
الاجر ايضا لانه لا ينتفع به وسياتي بخلاف هذا عن ابي يوسف في فصل فسخ الاجارة بالعذر وان
شرط عليه ان كل ذراع في طين او سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل في درهمين وكل ذراع في الماء بثلثة
وبين مقدار طول البير عشرة مثلا فهو جايز ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره فظهر الماء في البير قبل ان يبلغ
المنتهي له الذي شرط عليه فان امكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار اجبر على الحفر وان احتيج الى اتخاذ
آلة اخرى لا اجبر عليه على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وكذلك لو استاجره ليحفر له في حجارة مدورة فلما حفر
البعض استقبله حجارة صفا اصم فان امكنه حفر الصفا بالآلة التي يحفر بها المدورة اجبر على الحفر
والا فلا فاذا استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وسمي عمقه وعرضه ببدل معلوم فحفر خمسة في
خمسة يجب ربع المسمي واذا استاجر الرجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فانهارت حفرا او دفن فيها انسان
قبل ان ياتي المستاجر بجنازته فهو على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البير قبل هذا ان كان ذلك في ملك المستاجر
فله الاجر وان كان في غير ملكه فلا اجر له ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم في اي المقابر جاز استحسانا وينصرف

الى المكان الذي يدفنونه اهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة فان لكل محلة
مقبرة خاصة يدفنون موتاهم فيها ولا ينقلون موتاهم الى مدافن محلة اخرى اما في ديارنا ينقل الموتي من محلة
الى مدافن محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان في موضع كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون
موتاهم الى محلة اخرى او كان موضعا لهم مقبرة واحدة يجوز الاجارة من غير تسمية المكان واذا عين المستاجر
للاجير مكانا يحفر فيه القبر فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شاء رضي بذلك واعطاه الاجر وان شاء
رد ذلك عليه ولا اجر له واذا لم يصفوا له طول القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا ويواخذ باوسط
ما يعمله الناس والله اعلم نوع في المتفرقات قال ابو حنيفة رح لا يجوز ان يستاجر من عقار مائة
ذراع او من ارض جريبا او جريبين اذا كان اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ولا يجوز استيجار
القناة والبير والنهر ليسقي منها غنمه او ارضه وكذلك اذا كان الرجل شرب في نهر فاستاجره ليسقي منه غنمه
او ارضه لم يجز ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسمك وغيره ولا يجوز اجارة المرعي لم يرد به اجارة
الارا في جايزة وانما اراد به اجارة الكلاء والحيلة في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او يجعله حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعي له الانتفاع بالمرعي واذا استاجر
الرجل دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الموزونات او المكيلات ليعمل بها
كل شهر بدرهم لا يجوز ولو استاجر الدراهم والدنانير ليجمل الدكان بها او استاجر الحنطة او الشعير
ليعير بها مكيالة ذكر في الاصل انه يجوز قال ابو الحسن وعندي انه لا يجوز بعض مشايخنا قالوا ما ذكر
في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعير بها مكيالا لا بعينه وبعضهم قالوا ان المسئلة روايتان ولو استاجر
الدراهم او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا استاجرها لم يذكر هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده رح القايل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد وللقايل ان يقول
لا يجوز واليه مال الكرخي رح واذا استاجر الرجل نخلا او شجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز واذا اطلق
الاجارة على النخيل اطلاقا ولم يشترط شيا لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام رح وللقايل
ان يقول يجوز ويصرف الاجارة الى منفعة محضة يتحقق من الاشجار مع بقاء العين كبسط الثياب على اغصانها
او شد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جايزة وقد ذكر الكرخي في مختصره ان من استاجر نخلا او
شجرا ليبسط عليه ثيابا لا يجوز وفي المنتقى اذا استاجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز قال الحاكم
هذا اذا استاجر نخلا ليجفف ثيابه عليه واذا استاجر الرجل علو منزل ليبني عليه لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز
في قول ابي يوسف ومحمد فمن مشايخنا من قال موضوع المسئلة اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل آخر
آجر صاحب العلو العلو من رجل ليبني عليه ويكون هذه المسئلة فرع مسئلة اخرى ان صاحب العلو شيا
قال ابو حنيفة ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر فاذا لم يملك صاحب العلو احداث البناء بنفسه لم يملك
التمليك من غيره بالاجارة وعندهما له ان يحدث البناء اذا لم يضر بالسفل فلما ملك صاحب العلو
هذا بنفسه ملك التمليك من غيره بالاجارة حتى لو كان العلو والسفل لواحد فانه يجوز هذه الاجارة
عندهم جميعا ومنهم من قال لا بل المسئلة على الخلاف وان كان العلو والسفل لواحد واطلاق محمد رح
يدل على هذا ولو استاجر سطحا ليبيت عليه شهرا ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات

نما

اجارة

يستنجا لنخل بجو

انه يجوز وذكر في بعض المواضع انه لا يجوز فمن مشايخنا من وفق فقال ما ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات محمول على ما اذا كان العلو مسقفا وان لم يكن مسقفا يكون محجرا بان دور عليه حايط وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مسقفا ولا محجرا ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومن المشايخ من زيف ما ذكر في بعض المواضع وقال يجوز استيجار السطح للبيتوتة على كل حال والاطلاق لفظ كتاب الصلح وبعض روايات كتاب الاجارات يدل عليه واذا استاجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا باجر مسمى فهو جائز ويدخل فيه الحدود والقصاص ولو استاجره القاضي لاقامة الحدود خاصة او لاستيفاء القصاص خاصة ان لم يذكر لذلك مدة لا شك انه لا يجوز الاجارة وان ذكر لذلك مدة لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتب وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتابه انه يجوز واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وانما اختلفوا لاختلافهم في علة عدم الجواز اذا لم يذكر لذلك مدة واذا قضى القاضي لرجل على رجل بالقصاص بالنفس فاستاجر المقضي له رجلا ليستوفي ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وفيما دون النفس يجوز الاجارة بالاجماع وعلى ذبح الشاة يجوز بالاجماع ايضا اذا استاجر سنورا لاخذ الفارة لا يجوز ولو استاجر كلبا او بازيا ليصيد به ذكر في اجناس الزعفراني انه يجوز وذكر في القدوري مسئلة الكلب والبازي وقال لا يجوز قال في المنتقى وكذلك اذا استاجر ديكا ليصيح لم يجز وذكر فيه اصلا فقال كل شيء من هذا يكون فيه من غير فعل احد لا يستطيع الانسان ان يضرب حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والاجارة ولو استاجر نخلا للابار فهو باطل وعن ابي يوسف فيمن استاجر ثيابا ليبسطها في بيت ولا يجلس عليها ان الاجارة فاسدة وكذا روي عن محمد فيمن استاجر دابة ليجنبها يتزين بها فلا اجر له في المنتقى اذا استاجر تيسا او كبشا للدلالة يسوق به الغنم لا يجوز وفي القدوري لو استاجر شاة ليرضع منها جديا او صبيا لم يجز وليس هذا كالآدمي واذا استاجر من آخر عبدا او دابة وشرط على المستاجر طعام العبد او علف الدابة لم يجز وعلى هذا اذا استاجر عبدا كل شهر باجر معلوم وطعامه او استاجر دابة كل شهر باجر معلوم وعلفها لا يجوز وفي المنتقى استاجر سفينة شهرا لينقل له ادا قوتا شهد البرمي عنه يجوز واذا استاجر وتدا ليتد به ذكر هذه المسئلة في المنتقى بهذه العبارة في موضع وذكر انه يجوز وذكر في موضع آخر اذا استاجر وتدا ليعلق به بعض امتعته لا يجوز هذه الاجارة ولو استاجر قوما يحملون جنازة او يغسلون ميتا فان كان في موضع لا يجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس غيرهم فلهم الاجر والله اعلم

الفصل السادس عشر فيما يجب على المستاجر وفيما لا يجب على الاجير

نفقة المستاجر على الآجر سواء كانت الاجرة عينا او كانت منفعة حتى ان من استاجر دابة الى بغداد بسكنى بيت شهرا او بخدمة عبد شهرا او استاجر عبدا بسكنى بيت شهرا كان علف الدابة ونفقة العبد على الآجر قال وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وما وهي من بنائها على رب الدار دون المستاجر ولا يجبر على ذلك لكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يفعل وان كان استاجرها وهي كذلك فقد رآها فلا خيار له قال واصلاح بئر الماء وبئر البالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلاء من فعل المستاجر ولا يجبر على ذلك قال ولو انقضت الاجارة وفي الدار تراب

من كنسه

من كنسه فعليه ان يرفعه قال وان كان امتلاء خلائها ومجاريها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله وفي الاستحسان لا يلزمه قال وان اصلح المستاجر شيئا من ذلك لم يحتسب له النفق والله اعلم

فصل وما يتصل بهذا الفصل التوابع

والاصل فيه الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف قال في الكتاب من استاجر رجلا ليضرب له لبنا فالزنبيل والملبن على اللبان ان جرت العادة به وكذلك الدقيق الذي يصلح الحائك الثوب يعتبر العرف والسلك الذي يخاط به الثوب والابرة على الخياط باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور على الخباز بحكم العرف وكذلك الطباخ اذا استوجر في عرس فاخراج المرقة من القدور الى القصاع على الطباخ وان استوجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه واذا تكارى دابة ليحمل عليها فالاكاف والحبال والجوالق يعتبر العرف وكذا اذا تكاراها للركوب فاللجام والسرج يعتبر العرف ايضا واذا تكارى دابة ليحمل الحنطة الى منزله فانزال الحمل عن ظهر الدابة على المكاري وفي ادخاله في المنزل يعتبر العرف وكذلك وكذلك الحمال يحمل على ظهره ففي الادخال في المنزل يعتبر العرف وليس على المكاري ان يصعد بها على السطح الا ان يكون اشترط ذلك وبمنزله وفي سلك الخياط اذا لم يكن عادة معروفة فهو على صاحب الثوب وهو كالصبغ اذا لم يكن فيه عادة معروفة يكون على صاحب الثوب واذا استاجر وراقا وشرط عليه الحبر والبياض فاشتراط الحبر صحيح واشتراط البياض باطل واذا استاجر قصارا ليقصر له الف ثوب فحملها على القصار الا ان يشترط حملها على رب الثياب حمال حمل احمالا بكذا فلما بلغ الموضع نزل دار ووضع الاحمال في موضع منها ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها اياما ثم اختصموا اكترا ذلك الموضع ورب الدار ياخذ الحمال بالكراء فان كانت الاحمال في موضع استاجر بالعقد فالكراء على من استاجر وان كانت الاحمال في موضع يستعمل باجر غير معقود فبعد الوزن والتسليم يجب الكراء على المسلم اليه وقبل ذلك يجب على الحمال والله اعلم

الفصل السابع عشر في الرجل يستاجر فيما هو شريك فيه

واذا استاجر احد الشريكين نصف دابة صاحبه او نصف عبده كي صاحبه على ان يحمل نصيبه من الطعام المشترك الى موضع كذا والطعام غير مقسوم فلا اجر له وعلى هذا الاجارة على عمل في محل مشترك قال محمد رحمه لو استاجر احدهما نصف سفينة صاحبه ليحمل الطعام المشترك الى موضع كذا فهو جائز وكذلك لو اراد ان يطحن الطعام المشترك ولاحدهما رحا فاستاجر احدهما نصف رحا شريكه ليطحن به الطعام المشترك وكذلك لو استاجر منه نصف جوالق على ان يحمل فيه هذا الطعام الى موضع كذا وفي عيون المسائل قال محمد رحمه عقيب ذكر هذه المسائل كل شيء استاجره احدهما من صاحبه مما يكون منه عمل فانه لا يجوز وان عمل فلا اجر له وكل شيء استاجره احدهما من صاحبه مما لا يكون منه العمل فهو جائز وذلك نحو الجوالق او اشباهه قال الفقيه ابو الليث رحمه هذا خلاف رواية الاصل فانه ذكر محمد رحمه في كتاب المضاربة لو استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وفي نوادر ابن سماعة رجل استاجر رجلين يحملان له هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما فله نصف درهم وهو متطوع اذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في الحمل والعمل وكذلك لو استاجرهما لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين في العمل يجب الاجر كله ويكون بين الشريكين ويصير عمل احدهما بحكم الشركة كعملهما وفي الاصل اذا استاجر

الرجل فوقها يحزون لم يرد ايا اجارة جائزة فعلوا الان بعضهم عمل اكثر مما عمل الآخر كان الاجر مقسوما بينهم
على عدد الرؤس فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابتين ليحمل عليهما عشرين مختوما من الحنطة بكذا حتى لم يكن
له ان يحمل على واحد منهما اكثر من العشرة ولو حمل عليهما عشرين مختوما الا انه حمل على احديهما اكثر من العشرة
فانه يقسم الاجر عليهما على قدر اجر مثلهما وهنا قال يقسم الاجر على عدد الرؤس وقال بعض مشايخنا هذا   تقسيم
اذا لم يكن التفاوت بين الاجراء في العمل في هذه الصورة تفاوتا فاحشا اما اذا تفاحش التفاوت
لا يقسم الاجر على عدد الرؤس كما في مسئلة الدابتين وان لم يعمل احدهما لمرض او عذر آخر ان لم يكن
بينهم شركة بان لم يشتركوا في تقبل هذا العمل سقط حصة اجر المريض نظيره رجل دفع ارضه الى آخر
مزارعة فجاء آخر وزرع ذلك الارض متبرعا كان الزرع لصاحب الارض وان اشتركوا في تقبل هذا
العمل يجب كل الاجر وتكون حصة المريض له وفي فتاوى ابو الليث رحمه الله صباغان آجر احدهما آلة عمله من
الآخر ثم اشتركا فان كانت الاجارة وقعت على كل شهر يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب بعد ذلك
وان آجرها عشر سنين مثلا فالاجر واجب عليه في ذلك كله وعن محمد بن سلمة ان الشركة توهن الاجارة
وصورة ما نقل عنه رجل استاجر من آخر حانوتا ثم اشتركا في عمل بعملان في ذلك الحانوت ويقول محمد بن سلمة
يعني ويقول سقط الاجر اذا عملا فيه بحكم الشركة وفي آخر باب اجارة الدور من اجارات الاصل
اذا تكارى دارا شهرا فاقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستاجر لا اعطيك الاجر لانك
لم تخل بيني وبين الدار لم يحسب ما كان في يده اعتبارا للبعض بالكل والله تعالى اعلم

الفصل الثامن عشر في فسخ الاجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذرا او لا يصلح

الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا واستبعد محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تنفسخ بالاعذار
لا ينفسخ فقال ارايت لو ان رجلا استاجر رجلا ليقلع سنه لوجع اصابه او استاجر رجلا ليقطع
يده للاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وزالت اليد ايجبر المستاجر على المضي على الاجارة
والتمكين من قلع السن وقطع اليد ارايت لو استاجر رجلا ليتخذ له وليمة للعرس فماتت المراة ايجبر   الوجع
المستاجر على المضي لا شك انه لا يجبر لان في المضي ضررا وانه قبيح ثم العذر اذا تحقق اينفسخ الاجارة
بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل واشارات الكتب متعارضة في بعضها
يشير الى انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ
وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا
ينتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيه الى الفسخ كما في مسئلة الاكلة وقلع السن فانه بعد ما برا اليد
وسكن الوجع لا يجوز قطع اليد وقلع السن فلا بد في ابقاء العقد فينتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع
المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم اذا احتيج الى الفسخ هل
عليه اشارات عامة الكتب تنفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا
العاقد الآخر واشار في الجامع الصغير والاصل الى انه لا يشترط القضاء ولا الرضاء وذكر في الزيادات
انه يشترط القضاء او الرضاء ومن شرط النقض من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات
محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الاجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن الدار او يحتمل انه له

وفاء بغير الدار المستاجرة فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه بالقضاء وما ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير
محمول على ما اذا كان العذر امرا واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضاء ومنهم من قال في المسئلة
روايتان اذا احدث في العين المستاجر عيب لا يوجب خللا في المنافع لم يكن للمستاجر ان يفسخ العقد
وذلك نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط
حائط من الدار لا ينتفع به في سكناها وان كان العيب يوجب خللا في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة
اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها حتى اوجب نقصانا في سكنى الباقي كان للمستاجر ان يفسخ
العقد وان بنى المؤاجر ما سقط من الدار قبل فسخ المستاجر بطل خيار المستاجر ولو كان المؤاجر غائبا فليس
للمستاجر ان يفسخ ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا
فهذا اشارة الى ان عقد الاجارة ينفسخ بانهدام الدار فانه قال فللمستاجر ان يخرج سواء كان صاحب
الدار شاهدا او غائبا ولو لم ينفسخ العقد واحتيج الى الفسخ لشرط حضرة صاحبه كما في المسئلة المتقدمة
وهذا فصل اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه بعضهم قالوا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحا
وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع واستدل هذا القائل باللفظ الذي ذكرنا ومنهم
من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح انه اذا صالح   لح
على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح واستدلوا ايضا بما روى هشام عن محمد فيمن استاجر بيتا فانهدم
ثم بناه الآجر فليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر فهذا اشارة الى ان العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وفي
فتاوى الفضلي المؤاجر اذا انقض الدار المستاجرة برضاء المستاجر او بغير رضاه لا ينتقض الاجارة
قال وهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستاجرة من المستاجر وهناك لا تنتقض الاجارة بل يسقط الاجر
عن المستاجر ما دامت الدار في يد الغاصب ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد بانهدام الدار ثم يعود
بالبناء ومثل هذا جائز الا ترى ان الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ
جلدها يعود العقد بقدره كذا هنا فان بنى المؤاجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستاجر ان ينفسخ العقد
ان شاء هكذا ذكر في النوادر وانه يخالف رواية هشام عن محمد في مسئلة البيت وعلى قياس هذه
الرواية ينبغي ان يكون للمستاجر حق الفسخ اذا سقط بعض البناء وبناه قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما
فرق فيتامل عند الفتوى وقال محمد رحمه الله في السفينة المستاجرة اذا انتقضت فصارت الواحا ثم
ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الدار وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل استاجر دارا ثم قبضها فانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته
ولا يؤخذ واحد منهما ببنائه واذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر ان يسافر فهذا عذر له
في فسخ الاجارة واما اذا استاجره ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر ثم اراد المستاجر ان يسافر
هل يكون له عذر في فسخ الاجارة فهذه المسئلة تبتني على مسئلة اخرى ان من استاجر عبدا في المصر
للخدمة هل له ان يسافر ان لم يكن له ان يسافر به كان عذرا وان كان له ان يسافر به لم يكن عذرا وقد
مرت المسئلة في فصل الاستيجار اما اذا اريد السفر فالقاضي يقول للمستاجر من يخرج فانه قال
مع فلان وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم ثبت   العذر وما لا فلا

وبعض مشايخنا قالوا القاضي يحكم زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا وبعضهم قالوا
اذا انكر الآجر السفر فالقول قوله وبعضهم قالوا القاضي يحلف المستأجر بالله انك عزمت على السفر
واليه مال الكرخي رحمه الله والقدوري وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد يحلف بالله انك قد خرجت قاصدا
الى الموضع الذي ذكرت ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة ونظير
هذه المسئلة اذا استأجر من آخر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة
ولو كان الآجر هو الذي عزم على السفر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة واذا استأجر حانوتا في
سوق ليعمل فيه عملا مثلا بزازي كند فلحقه دين او افلس وقام من السوق فهذا عذر في فسخ الاجارة
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن اراد المستأجر ان يتحول الى حانوت آخر هو اوسع او ارخص ويعمل
ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا ولو اراد ان يقوم من هذا العمل ويعمل عملا آخر ذكر في الفتاوى الصغرى
ان هذا عذر وفرق بين هذا وبينما اذا استأجر غلاما ليعمل له عمل الخياطة ثم بدا له ان يأخذ في عمل
آخر فان ذلك ليس بعذر وذكر في فتاوى الاصل هذه المسئلة على التفصيل فقال ان تهيأ له
العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له النقض والمؤاجر اذا وجد زيادة على الاجرة لا يكون ذلك عذرا له
في فسخ الاجارة وذكر في الجامع الصغير مطلقا انه ليس بعذر كما ذكر في فتاوى الصغرى وهذه مسئلة الجامع
الصغير يأتي بعد هذا وفي فتاوى ابي الليث رجل ساكن في قرية استأجر ارضا في قرية اخرى ثم بدا له
ان يترك هذه الارض ويزرع ارضا اخرى في قرية اخرى قال ان كان بينهما مسيرة سفر كان عذرا له في
فسخ الاجارة والا فلا واذا لحق الآجر دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة او من ثمن
العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الاجارة وينبغي للآجر ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس
للآجر ان ينفسخ بنفسه وقد مر هذا ثم اذا رفع الآجر الامر الى القاضي ان طلب من القاضي نقض الاجارة
فالقاضي لا ينقضها وان طلب من القاضي ان يبيع المستأجر بنفسه او يأمر الآجر او غيره ما يبيع اجابه القاضي
الى ذلك وهذا الجواب انما يأتي على ظاهر الرواية والمشتري بالخيار بين ان يتربص الى ان تمضي مدة
الاجارة وبين ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم او الفسخ فاذا رفع الامر الى القاضي واثبت البائع
الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الاجارة فيأخذ الثمن من المشتري ويسلمه
الى الغريم قال والى ان يمضي القاضي البيع فالاجرة واجبة على المستأجر وكان الاجر للآجر ويكون طيبا له
وكذلك لو ان الآجر باع الدار بنفسه قبل ان يتقدموا الى القاضي ثم تقدموا الى القاضي فعلى المستأجر
الدار حتى ينقض القاضي الاجارة بامضاء البيع وهذا اذا كان الدين على الآجر ظاهرا معلوما للقاضي واما
اذا لم يكن ظاهرا معلوما انما عرف باقرار الآجر وصدقه المتولي في اقراره وكذبه المستأجر فعلى قول معروفا
ابي حنيفة يبعث الارض وتنقض الاجارة وعلى قولهما لا يباع الارض ولا ينقض الاجارة
ثم عند ابي حنيفة اذا ثبت الدين مطلقا باقرار الآجر صار الآجر قادرا على قضاء الدين بواسطة
البيع فيجب عليه البيع كما في مسئلة الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما لما لم يثبت الدين باقراره في حق
المستأجر لم يصر قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع فلا يحبس اذا امتنع عنه ولكن
المتولي يلازم الآجر ويدور معه حيث دار فاذا انقضت مدة الاجارة الآن يحبسه واذا لحق المستأجر
دين

دين في الاجارة الطويلة ولا وفاء الا من ثمن مال الاجارة فليس له ان يفسخ الاجارة وفرق بين المستأجر
وبين الآجر فان الآجر اذا لحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الدار كان له ان يفسخ الاجارة والفرق ان الآجر
ليس له طريق دفع ضرر الدين عن نفسه الا فسخ الاجارة اما المستأجر له طريق آخر يدفع ضرر الدين
عن نفسه وهو اجارة المستأجر فان الاجارة على الاجارة صحيحة فلا ضرورة في حقه الى فسخ الاجارة فلهذا
افترقا اذا آجر داره ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك
هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وفي الاصل اذا انهدم منزل الآجر ولم يكن له منزل آخر فاراد
ان يسكن هذا المنزل لم يكن له ذلك وفي فتاوى ابي الليث اذا تكارى ابلا من الكوفة الى بغداد ثم بدا له ان
لا يخرج الى بغداد فهذا ليس بعذر بل هذا تمني اما لو اشترى بعيرا او دابة فهو عذر وفي الاصل اذا
استأجر من آخر منزلا ثم ان المستأجر اشترى منزلا واراد ان يتحول اليه ويفسخ الاجارة فليس له
ذلك وهذا ليس بعذر فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يقال في مسئلة الفتاوى انه اذا اشترى
بعيرا او دابة انه لا يكون عذرا قال في الجامع الصغير الخياط اذا استأجر غلاما ليخيط معه فافلس
الخياط وقام عن السوق فهذا عذر واما اذا اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس
بعذر يفسخ به الاجارة وقال في كتاب الاجارات اذا استأجر من آخر حانوتا ليبيع فيه الطعام
ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابا له او ليخيط
او ليقطع قميصا له او ليبني له بناء او ليزرع ارضا له ببذره ثم بدا له ان لا يفعل ذلك كان ذلك
عذرا وكذلك اذا استأجر لحفر البئر وكذلك اذا استأجر للحجامة او للفصد ولو امتنع الاجير
عن العمل في هذه الصور يجبر عليه ولا ينفسخ الاجارة واذا استأجر ارضا ليزرعها فغرقت
الارض او نزت كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة فان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان
كان ممن يعمل بنفسه فهذا عذر وان كان انما يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر واذا ابق العبد المستأجر
فللمستأجر ان يفسخ الاجارة وهو عذر واذا وجد العبد المستأجر للخدمة سارقا فهذا عذر وان
كان العبد غير حاذق للعمل الذي استأجره عليه فهذا لا يكون عذرا للمستأجر في فسخ الاجارة و
ان كان عمله فاسدا كان له الخيار واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت
انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الآجر اليه دواب فماتت
لا ينفسخ العقد وعلى الآجر ان يأتي بغير ذلك فان وقعت الاجارة على دواب بعينها ومرضت
فللمستأجر حق الفسخ وعن ابي يوسف ان للمؤاجر حق الفسخ ايضا وان مرض الآجر في هذه الصورة
ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل فعلى ما ذكره القدوري يحتاج الى الفرق
بينما اذا مرض المؤاجر وبينما اذا اراد ان يقعد ولا يخرج فان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة
وعن ابي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابى الجمال ان يقيم
معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر في يوم النحر
وبقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة او اقل اجبر الجمال على المقام معها واذا اشترى شيئا
وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب ويفسخ الاجارة واذا آجر الرجل نفسه في عمل من الاعمال

ثم بدا له ان يترك ذلك العمل وينتقل الى غيره بان كان حجاما مثلا آجر نفسه للحجامة ثم قال انفت من هذا العمل واريد ان اتركه ليس له ذلك وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب بذلك فله ان يمتنع من العمل وان يفسخ الاجارة وكذلك المراة اذا آجرت نفسها ظئرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذا ان ابت هي لم تجبر عليه وعن محمد رحمه الله استاجر ارضا ليزرع شيئا سماه وزرعها و اصاب الزرع آفة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت الاجارة والزمته ما مضى من الاجر واذا انتقص الماء عن الرحا فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهذا نقصان فاحش وذكر في واقعات الناطفي اذا قل الماء ويدور الرحا ويطحن على النصف مما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا الرضا منه وليس له ان يرد الرحا بعد ذلك وهذه الرواية تخالف رواية القدوري وهذا اذا انتقص الماء عن الرحا واذا انقطع الماء عن الرحا في بعض المدة بان استاجر رحا ماء كل شهر باجر مسمى فانقطع الماء عنها في بعض الشهر فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا نص ان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحا فان لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك هكذا ذكر محمد في الاصل واختلف المشايخ في تفسير قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع من الماء في الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام يسقط بحصة عشرة ايام من الشهر وذلك ثلث المسمى فيسقط عنه ثلث المسمى وقال بعضهم اراد بقوله بحساب ذلك اي بحصة ما انقطع من الماء وبيان ذلك انه ينظر الى بيت رحا عشرة ايام وهو يطحن بكم يستاجر وهو لا يطحن بكم يستاجر فان كان يطحن يستاجر عشرة ايام بعشرة ولا يطحن يستاجر بخمسة يسقط خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من الماء ولا يسقط ثلث المسمى كما قاله الاولون وهذا لان منفعة الطحن ان فاتت بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فان للمستاجر ان يسكن فيها ويربط فيها دابته فيبقى من الاجر بقدره قال شيخ الاسلام وما قاله الاولون اصح لان الرحا تستاجر لمنفعة الطحن لا لمنفعة السكنى فتجعل منفعة الطحن هو المعقود عليه وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع فيكون الاجر كله بازاء منفعة الطحن وذكر القدوري في شرحه انه اذا استاجر رحا ماء سنة فانقطع الماء ستة اشهر فامسك الرحا حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شيء عليه لما بعده ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته وهذا يؤيد قول الآخرين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل استاجر رحا ماء بادواتها وبيتها والماء جار ثم انقطع الماء عنها فهذا عذر وتفسير هذا قال ولو استاجرها والماء منقطع عنها وقال انا اصرف الماء اليها وكان ذلك بلا حفر ولا مؤنة لزمه الاجر صرف الماء اليها او لم يصرف وان كان ينبغي لذلك حفر نهر من نهره الى نهر الرحا ومؤنة فقال بدا لي حفره كان له ان يترك الاجارة فان حفر واجرى الماء ثم بدا له ان يصرف الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك في عرضه الاجر فان احتاج من ذلك الى ان اعرضه ضرر عظيم نحو ان يكون زرعه يفسد به اضرارا عظيما ان قطع الماء عنه جعلت هذا عذرا له ان يترك الاجارة

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل استاجر ارضا وانقطع عنها شربها وقد بقي من الاجارة شيء قال ان كانت مما يصلح ان يزرع عذيا فلم يخاصم في الاجارة ولم ينقضها حتى مضت المدة لزمه الاجر تاما وان خاصم فيها كان له ان يردها ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت مما لا يزرع عذيا لم يلزمه اجر ما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها وكذلك رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم فمرض العبد ولم يقدر على شيء مما كان يعمل الا انه قد يعمل عملا دون العمل الذي كان يعمله في الصحة فله ان ينقض الاجارة وعلى قياس ما ذكر قبل هذا في مسئلة الرحا ينبغي ان يقال بان العبد اذا كان يعمل اقل من نصف عمله كان له الرد وعلى ما ذكره الناطفي يجب ان يقال اذا كان يعمل نصف عمله كان له الرد وان لم ينقضها حتى مضى الشهر لزمه الاجر وان مرض مرضا لا يقدر على شيء من العمل فلا اجر عليه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له بئرا فلقي جبلا قال له الاجر بحساب ما حفر فان كانت بلدة يكون فيها ذلك فبلغ الى ما هو اصلب مما رأى فان كان يعلم ان ذلك يستقاه كان عليه ان يحفره وان قال لم اعلم حلف بالله لم يعلم وكان له من الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسائل قبل هذا وعنه ايضا في رجل استاجر رجلا ليحفر له بئرا في موضع اراه اياه واراه قدر استدارتها وشرط عليه ان يحفرها عشرة اذرع كل ذراع بكذا فحفر منها اذرعا ثم مات فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر على القيمتين فيعطى حصة ما حفر واذا تكارى دابة فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او عضوضا فله ان يردها فاذا ردها فليس له ان يطالب المكاري بدابة اخرى ان وقعت الاجارة على هذه الدابة بعينها وان وقعت الاجارة على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة اخرى وفي مزارعة العيون اذا استاجر من آخر ارضا وزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال ان كان استاجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منها السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار فان كان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فحين يئس من الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء عن الرحا المستاجرة وفي موضع آخر اذا استاجر ارضا وماء ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء امسكها فان لم يردها حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان يمكن بحيلة فيزرع فيها شيئا اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يزرع فيها شيئا بغير ماء بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه وفي فتاوى النسفي استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض او كانت تسقى بماء المطر لكن انقطع المطر عنها ايضا فلا اجر عليه وفي الواقعات لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه كما لو غصبها من المستاجر رجل فزرعها ولو زرعها المستاجر فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت فعليه الاجر كاملا رواه ابن رستم عن محمد وروى هشام عن محمد رجل استاجر ارضا فزرعها وقل ماؤها فانقطع فله ان يخاصم الآجر قبل ان يدرك زرعه فان سقى زرعه لا يكون له حق الفسخ بعد ذلك وكان ذلك رضا منه والفتوى في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض واذا اختل الزرع بان قل ماؤه وانقطع فالجواب في

المسئلة ح

حتى ينفسخ العقد بعين يبيعها وبعد ما ينفسخ [illegible] الاجر الا في قدر [illegible] بالجراحة ح

٩

على نحو ما ذكره هشام وعليه الاجر اذا لم يرفعه الى الحاكم وان لم يسقه وفي مزارعة فتاوى اهل سمرقند رجل استأجر ارضا من اراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنة ثم مطر ونبت فالزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض والانتفاع بها واحاله الى نوادر ابن سماعة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استأجر طاحونتين بالاتفاق في موضع يكون الكري على المؤاجر عادة فاحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحائين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد وعليه اجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا فعليه اجر احديهما ان لم يفسخ فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذ الماء كان يكفيها وان كان ذلك في موضع يكون الكري على المستأجر فعليه الاجر كاملا ولو استأجر خيمة وانكسر اوتادها فالاجر واجب وليس للمستأجر حق الفسخ لاجله ولو انقطع الاطناب فلا اجر واذا قلع الآجر شجرة من اشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة واذا استأجر الرجل رجلا ليذهب بحموله الى موضع كذا فلما ذهب نصف الطريق بدا للمستأجر ان لا يذهب الى ذلك الموضع وترك الاجارة وطلب من الآجر نصف الاجر وقال ان كان النصف الثاني من الطريق مثل الاول في الصعوبة والسهولة فله ذلك لا يسترد لقدره والله اعلم **الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخا وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخا** كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات ينفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ العقد بموته وان كان عاقدا يريد به الوكيل والوصي وكذلك المتولي في الوقف اذا عقد ثم مات وكتب في الذخيرة من شرح كتاب الوقف ان الواقف اذا آجر الوقف بنفسه ثم مات ان الكيل انه يبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاصر بحجة ومنعه وعن الهندواني انه لا يبطل لانه آجر لغيره فصار بمنزلة الوكيل بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان للوكيل بالاستئجار حكم المالك لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشرى المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشرى الاعيان فيصير الوكيل بالاستئجار مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا من الموكل هو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك والمالك اذا آجر ومات تبطل الاجارة كذا ههنا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في اول شرح كتاب التحري انا من آجر ملك الغير ثم مات الآجر قبل اجازة المالك انه ينفسخ الاجارة كما في بيع العين وان وقعت الاجارة على شيء بعينه تملك ذلك الشيء بطلت الاجارة بهلاكه وان وقعت الاجارة على دابة بغير عينها بان استأجر رجلا ليحمل يحمل هذا المتاع على ابل فهو جائز فان جاء الآجر بابل ودفعه الى المستأجر فماتت في يده فعلى الآجر ان يأتي بغير ذلك فيحمل المتاع وليس ينفسخ الاجارة بموت ما سلم واذا قال الآجر للمستأجر بع المستأجر فقال هلا لا ينفسخ الاجارة ما لم يبع وحكي عن بعض المشايخ ان الآجر اذا قال للمستأجر بع المستأجر من فلان فباع من غيره جاز ولو كان مكان الاجارة رهنا فقال الراهن للمرتهن بع الرهن من فلان فباع من غيره لا يجوز وفي الاجارة الطويلة اذا قال المستأجر للآجر جال الاجارة بده فقال هلا انه لا ينفسخ العقد وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبائع بها بمن باز ده فقال البائع هلا انه لا ينفسخ العقد اليه اشار محمد رح في الباب الرابع من الزيادات على هذا قالوا اذا

قال المستأجر للآجر في الاجارة الطويلة جال اجارت بده فقال ره واكنبر ينفسخ وفي الاجارة الطويلة اذا اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب ان اخذ الكل ينفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا ان اخذ الاكثر ينفسخ وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال بعضهم لا ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة تدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان ما اخذ اقل وان كان اخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا ينفسخ ما لم يأخذ الكل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني واذا بعث المستأجر الى الآجر تعذر شد رستنا يبالي وبكير من فلاجا المستأجر فقال الآجر قد انفقت الدراهم على نفسي لا ينفسخ الاجارة واذا قال المستأجر للآجر عند الفسخ فسخت الاجارة في المحدود الذي استأجرته منك صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستأجر ولا اضاف المستأجر الى الآجر وكذلك اذا قال الآجر للمستأجر فسخت الاجارة في المحدود الذي اجرته منك صح الفسخ وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله رجل استأجر من رجلين دارا مشتركا بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل هو انفسخت الاجارة في حصة الذي ان المستأجر والآجر لو كانا واحدا ودفع المستأجر المفتاح الى الآجر وقبل الآجر ذلك ينفسخ الاجارة بينهما واذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى التجديد وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من رهن الجامع في هذا الفصل روايتان قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينتزع العين من يد المستأجر الى ان يصل اليه ماله وانه رضي بالبيع واعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الآجر اذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم اجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس اذا باع الآجر المستأجر بغير رضا المستأجر واراد المستأجر فسخه فقد ذكرنا في كتاب البيوع انه ليس له ذلك وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان له ذلك واحاله الى رهن الجامع لشمس الائمة الحلواني وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس للمستأجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وهكذا ذكره نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح منظومته والسيد الامام ابو شجاع في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع ان في المسئلة روايتان في رواية ليس له ذلك وانه استحسان وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذه المسئلة في الفصل السابع واذا باع الآجر المستأجر برضا المستأجر حتى انفسخت الاجارة او تفاسخا العقد او انتهت المدة والزرع بقل وقد صار بحال يجوز بيعه بلا خلاف او كان بحال في جواز بيعه اختلاف المشايخ فهو للمستأجر فلو ابرأ المستأجر الآجر عن جميع الخصومات والدعاوى ثم ادرك الزرع ورفع الآجر الغلة فجاء المستأجر وادعى الغلة لنفسه وخاصم الآجر فيها هل يصح دعواه وهل يسمع خصومته فقد قيل ينبغي ان يسمع ولو كان الآجر قد رفع الغلة ثم ان المستأجر ابرأه عن الخصومات والدعاوى ثم ادعى الغلة بعد ذلك لا يسمع دعواه والله اعلم

الفصل العشرون في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط ونحوها اذا استاجر الرجل
ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جائز وكذلك اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جائز
ولو لم يتبين من يلبس او من يركب لا يجوز فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر عبدا للخدمة ولم يتبين من
يخدمه او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكن حيث يجوز فان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه شي
وان لم يصبه فلا اجر عليه فرق بين هذا وبينما اذا استاجر قميصا ليلبسه فاتزر به ولم يصب الثوب
شي فانه يجب عليه الاجر استحسانا وقد صار مخالفا حتى انه اذا اصاب الثوب شي فانه يضمن وههنا
قال لا يجب الاجر وفرق ايضا بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر حانوتا ليقعد فيه تاجرا فقعد قصارا
وسلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى المتاجر وبين سكنى الحداد تفاوت
فاحش ثم لم يجعل ما استوفى باعتبار التفاوت الفاحش جنسا اخر غير ما تناوله العقد حتى اوجب
الاجر ولو استاجر ثوبا يوما الى الليل للبس ولم يبين اللابس او استاجر دابة يوما الى الليل للركوب
ولم يبين الراكب حتى فسدت الاجارة واختصما الى القاضي قبل ان يلبس هو او لبس غيره فان القاضي
يفسخ الاجارة بينهما دفعا للفساد ودفعا للمعصية وان لم يختصما حتى لبس هو يوما الى الليل او البس
غيره فالقياس ان لا تعود الاجارة جائزة ويجب عليه اجر المثل وفي الاستحسان تعود جائزة ويجب
المسمى ولا يصير المستاجر غاصبا الثوب بالباسه غيره بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا استاجر
ثوبا ليلبسه فانه هناك المستاجر يصير ضامنا بالباسه غيره واذا استاجر الرجل قميصا ليلبسه يوما
الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى مضى اليوم فعليه الاجر كاملا فرق بين هذا وبينما
اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر وامسكها في منزله في المصر حيث لا يجب
الاجر وقد تمكن من استيفاء المعقود عليه في الفصلين جميعا وفي الدابة لو استاجرها ليركبها يوما الى
الليل في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها يجب الاجر ثم ذكر حكم الضمان وفرق فيه بين مسئلة الثوب
وبين مسئلة الدابة فقال لو امسك الثوب في منزله ولم يلبسه حتى هلك لا يصير ضامنا وفي مسئلة
الدابة قال يصير ضامنا ولو لم يفعل ذلك ولكن ارتدى به يوما الى الليل فعليه الاجر كاملا ولا ضمان
وان لم يفعل ذلك ولكن اتزر به الى الليل فهو ضامن ان هلك الثوب في يده ولا اجر وان يوما
سلم فالقياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب واذا استاجرت المراة درعا لتلبسه
اياما معلومة ببدل معلوم فهو جائز ولها ان تلبس النهار كله ومن الليل اوله واخره تلتحف في
الليل ولا تلبس فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجمل وان لم يكن الثوب
ثوب صيانة وتجمل بل كان ثوب بذلة ومهنة كان لها ان تلبس الليالي كلها فرع على ثوب
الصيانة فقال اذا لبسته الليل كله فتخرق ان تخرق في الليل فهو ضامن وان تخرق في غير الليل
بان تخرق في الغد فلا ضمان فقد سوى في حكم البراءة عن الضمان بالعود الى الوفاق بين المستاجر وبين
المودع وسياتي الكلام فيه بعد هذا مع ما فيه من اختلاف المشايخ ان شاء الله تعالى وليس لها ان
تنام فيه يعني في ثوب الصيانة والمراد به النوم في النهار فان فعلت ذلك يعني نامت فيه
فتخرق الثوب من ذلك فهي ضامنة وليس عليها الاجر في تلك الساعة التي تخرق فيها وعليها الاجر قبله
وما بعده

وما بعده وطريق معرفة اجر تلك الساعة الرجوع الى من يعرف الساعات حتى يقسم الاجر على الساعات
فيعرف حصة تلك الساعة من الاجر هذا اذا كان الثوب ثوب صيانة فاما اذا كان ثوب بذلة
كان لها اللبس حالة النوم ولو كانت استاجرته لتخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر بخلاف ف
ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فركبها في منزله حيث لا يجب الاجر ولو ضاع
الثوب منها في اليوم فلا اجر عليها وان اختلفا في الضياع فقال رب الثوب لم يضع في اليوم
وقالت هي لا بل ضاع في اليوم فانه يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قول رب
الثوب مع يمينه وان لم يكن في يدها وقت المنازعة فالقول قولها هذا اذا ضاع ثم وجد
وان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان يكون القول قولها ايضا وان سرق
الثوب منها فلا ضمان بخلاف الاجير المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما
ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجنايتها بخلاف الاجير المشترك
اذا هلك المال من جناية يده حيث يضمن واذا استاجر الرجل قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها
شهرا بخمسة دراهم فهو جائز وان لم يسم مكان النصب وان نصبها في الشمس والمطر وكان
على القبة في ذلك ضرر فهو ضامن ولو شرط ان ينصبها في دار فنصبها في دار اخرى من قبيلة اخرى
ولكن في ذلك المصر فلا ضمان فرق بين هذا وبينما اذا اودع عند انسان شيئا وشرط عليه ان
يحفظ في دار فحفظه في دار اخرى من ذلك المصر فانه يضمن فان اخرجها الى مصر او الى السواد فلا اجر
عليه سلمت القبة او هلكت ولو استاجر فسطاطا يخرج له الى مكة يستظل به فانه يجوز وله
ان يستظل به بنفسه وبغيره لعدم تفاوت الناس فيه وان اسرج في الخيمة او في الفسطاط
او القبة او علق به قنديلا فافسد فلا ضمان عليه وان جاوز المعروف المعتاد فهو ضامن وان اتخذ
فيه مطبخا فهو ضامن ولو استاجر فسطاطا ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا فلم يخرج به وخرج في يوم كذا
فهو جائز وان لم يتبين متى يخرج فان لم يكن لخروج الحاج وقت معلوم بحيث لا يتقدم خروجهم عليه
ولا يتاخر عنه فالاجارة فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم
ولا يتاخر فالاجارة جائزة استحسانا وان تخرق الفسطاط من غير عنف ولا خلاف فلا ضمان
وان لم يتخرق ولكن قال المستاجر لم استظل تحته ولم اضربه وقد ذهب به الى مكة فعليه الاجر ولو
انقطع اطنابه او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه ولو اختلفا فيه فهذا على وجهين اما ان
اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل الانقطاع وفي هذا الوجه القول قول المستاجر
وان اختلفا في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يحكم الحال كما لو وقع الاختلاف
في انقطاع الماء في اجارة الرحا وسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر وهذا
الجواب مشكل في مسئلة الفسطاط لان في مسئلة الرحا الماء قد ينقطع ثم يعود فيمكن
تحكيم الحال اما الاطناب اذا انقطعت لا تعود اذا انكسر يبقى الى وقت الخصومة كذلك
فكيف يستقيم تحكيم الحال فان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عنده او عمودا من عنده ونصبه
حتى رجع فعليه الاجر كله فلو انكسر الاوتاد فلم يقدر على نصبه حتى رجع فعليه الاجر كله فرق بين الاوتاد
وبين الاطناب والعمود

واذا اوقد نارا في الفسطاط كان كالاسراج ان اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة في الفسطاط
واخذ الفسطاط او احترق الفسطاط فلا ضمان وان جاوز المعتاد في ضمن ثم بعد ذلك ينظر ان
اخذ كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان اخذ بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كملا
اذا كان ممن ينتفع بالباقي وان لم يفسد شي منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسئلة على القياس و
الاستحسان القياس لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه المسئلة وان شرط رب الفسطاط
على المستاجر ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كملا اذا سلم الفسطاط وان
كان المستاجر لم يخرج بنفسه فاراد ان يواجر الفسطاط من رجل يخرج الى مكة او اراد ان يعير ذلك
فله ذلك في قول محمد وعلى قولهما ليس له ذلك واذا فعل فهو ضامن ولا اجر عليه ولو ان المستاجر خلف
الفسطاط بالكوفة في بيته او بيت غيره وخرج بنفسه فلا كرا عليه وهو ضامن بهذا الامساك والقول قول
المستاجر مع يمينه في انه لم يخرج الفسطاط قال ولو كان المستاجر دفع الفسطاط الى رجل اجنبي
ليدفعه الى صاحب الفسطاط فدفعه ذلك الرجل الى صاحبه فقد برئا جميعا وان ابى صاحب الفسطاط
ان يقبله فليس له ذلك فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل ان يحمله الى صاحبه ذكر على ان
على قول ابي يوسف ومحمد رح صاحب الفسطاط بالخيار ان شا ضمن المستاجر وان شا ضمن ذلك
الرجل ولم يذكر قول ابي حنيفة رح قالوا وينبغي على قوله ان يقال ان كان المستاجر دفع الفسطاط
الى ذلك الرجل قبل ان يصير المستاجر غاصبا بان امسك الفسطاط قدر ما يمسكه الناس الى ان
يرتحل ويسوي اسبابه اذا كانت الحالة هذه لا ضمان على الثاني واما اذا امسك المستاجر الفسطاط
زيادة على ما يمسكه الناس حتى يصير غاصبا ضامنا ثم دفع الى الثاني تخير المالك ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني فان ضمن المستاجر فالمستاجر لا يرجع على ذلك الرجل وان ضمن ذلك
الرجل يرجع على المستاجر قال ابو حنيفة رح اذا استاجر الرجلان احدهما بصري والاخر كوفي
فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا باجر معلوم وذهبا به الى مكة واختلفا فقال
البصري اني اريد ان اتي البصرة وقال الكوفي اني اريد ان ارجع الى الكوفة واراد كل واحد
ان يذهب بالفسطاط الى حيث قصد فهذا على وجهين اما ان ذهب البصري بالفسطاط
الى البصرة او ذهب الكوفي به الى الكوفة وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان ذهب به بامر صاحبه
او بغير امره فان ذهب البصري بالفسطاط الى البصرة ان ذهب به بغير امر صاحبه فالبصري
ضامن للفسطاط كله ولا ضمان على الكوفي وليس عليهما اجر الرجعة وان ذهب به البصري الى البصرة
بامر الكوفي فالبصري يصير ضامنا لجميع الفسطاط والكوفي يضمن نصيبه وهو النصف ولا اجر
عليهما في الرجعة هذا الذي ذكرنا اذا ذهب البصري بالفسطاط الى البصرة فاما اذا ذهب به
الكوفي الى الكوفة ان ذهب به بغير امر البصري فانه يضمن نصف الفسطاط وهو نصيب البصري
ولا يضمن نصيبه وعليه نصف الكرا في الرجعة ولا يجب على البصري شي في الرجعة وان ذهب
الى الكوفة بامر البصري فلا ضمان على البصري في نصيبه على قول محمد رح سواء اعاره نصيبه
او اودعه عنده بان قال انتفع به يوما في نوبتك واحفظها يوما في نوبتي وانما في قول ابي يوسف

فكذلك

فكذلك الجواب ان اودعها من الكوفي وان كان اعار نصيبه من الكوفي او اجره يجب ان يضمن البصري
نصيبه على قول ابي يوسف رح وعليهما الاجر كملا ان اودع البصري نصيبه وان كان اعاره منه فلا اجر
على البصري وان ارتفعا الى القاضي وقصا عليه القصة واختصما في ذلك فان القاضي ان شا لم يلتفت
الى ما قالا ما لم يقيما بينة على ذلك كمن جاء بدابة الى القاضي وقال وجدتها لقطة مرني بالانفاق عليها كان
للقاضي ان لا يصدقه فيما قال ما لم يقم البينة وان شا القاضي صدقهما فيما قالا ثم هو بالخيار ان شا ترك
ذلك في ايديهما وان شا فسخ الاجارة ان راى القاضي النظر للغايب في فسخ الاجارة فان فسخ الاجارة
بعد هذا يواجر نصيب البصري من الكوفي ان رغب في اجارة نصيب البصري حتى يصل الى الغايب
عين الفسطاط مع الاجر ويكون هذا اولى من الاجارة من غيره ويجوز هذه الاجارة عندهم جميعا فان
اجر المشاع وان لم يرغب الكوفي في اجارة ذلك يواجر من غيره ان وجد وان لم يجد احدا يواجر
نصيبه منه يودع نصيب البصري من الكوفي ان راه ثقة حتى يصل الى المالك وان شا ترك
ذلك في ايديهما واذا تكارى الرجل فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا ثم خرج به الى مكة
ثم خلفه بمكة ورجع فعليه الكرا ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسطاط فلو لم يضمنه صاحب الفسطاط
ولم يختصما حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجعة وروي عن الحسن البصري رح
انه قال لا باس بان يستاجر حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة واذا استاجرت
المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل ببدل معلوم فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة
قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب وحبسته مستعملة لها اما اذا حبسته للحفظ لا بعض ضامنه
قبل وجود الطلب من صاحبها بخلاف المستعير اذا امسك العين بعد مضي المدة حيث يضمن
والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع
يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسكه في موضع لا يمسك للاستعمال في ذلك
الموضع فهو حفظ قالوا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعممت بالقميص
او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وان البثت غير باق في ذلك اليوم
فهي ضامنة ولا اجر عليها وان استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا ثم جاءت به
فعليها اجر كل يوم حبسته وان استاجرته يوما الى الليل فابا بدي لها حبسته كل يوم ذلك
الاجر فلم ترده عشرة ايام فالاجارة على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا وفي الاستحسان
يجوز والله اعلم الفصل الحادي والعشرون في اجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه
الى المستاجر في كتاب الواقعات رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه ومات قبل
ان يخيط قال عيسى بن ابان لا اجر له وقال ابو سليمان له اجر القطع وعن ابي يوسف فيمن استاجر
دابة ليذهب بها الى منزله وبركبها الى موضع قد سماه فدفعها اليه وذهب بها الى منزله
ثم بدا له ذلك فردها فعليه من الاجر بحساب ذلك يعني بحساب ما ذهب الى منزله وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب
فلا اجر للخياط ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل

وكذلك الاسكاف على هذا وكذلك المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوفوه فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول
لا اجر له هكذا ذكره في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر كما في المسائل المتقدمة ومسئلة
السفينة التي بعد هذا وكذلك الملاح اذا حمل الطعام الى موضع مسمى في العقد فضربت الريح السفينة
وردتها الى مكان العقد فلا اجر للملاح ان لم يكن الذي اكترى معه وان كان معه فعليه الكرا واذا لم يكن الذي اكترى
معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر الملاح على ان يعيد الحمل وان كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبر على الاعادة
الى الموضع المشروط وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه
فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له اجر مثله فيما سار من هذا المسير
فان قال الذي اكترى السفينة بعدما ردتها الريح لا حاجة لي في سفينتك انا اكتري غيرها فله ذلك رواه
هشام عن محمد ولو اكترى بغلا الى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح له فرده الى موضعه
فعليه الاجر بقدر ما سار فان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل فليبلغني الى حيث استاجرته
وله على الذي شارطته عليه قال ان شاء الاجر فعل ذلك والا قيل للمستاجر استاجر الى ذلك المكان
الذي بلغت ثم هو يحذرك من ثمه الى حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد قال وعلى هذا السفينة
قال في الجامع الصغير واذا استاجر الرجل رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعياله فوجد بعضهم ميتا
وجاء بمن بقي فله من الاجر بحسابه حكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة
تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سوا يجب جميع الاجر وقال فيه ايضا
رجل استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى البصرة الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات
فرد الكتاب فلا اجر له وهذا قول ابي حنيفة رح وقال محمد له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب
واعلم بان ههنا مسئلتين احديهما اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى البصرة الى فلان
ولم يشترط عليه المجي بجوابه والثانية ان يشترط عليه المجي بجوابه ومحمد رح ذكر في الكتاب ما اذا
اشترط عليه المجي بالجواب ولم يذكر ما اذا لم يشترط عليه المجي بالجواب فلا بد من ذكرهما فنقول
فيما اذا لم يشترط عليه المجي بجوابه اذا ترك الكتاب ثمه حتى يوصل اليه اذا حضر بان كان غايبا
او الى ورثته بان كان ميتا فانه يستحق الاجر كملا وكذلك اذا وجد المرسل اليه ودفع الكتاب
اليه فلم يقرا حتى عاد من غير جواب فله الاجر وان لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب
اليه بل رد الكتاب فعلى قول ابي حنيفة رح لا اجر له في الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب
واجمعوا على انه اذا استاجره ليذهب بطعام له الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا
او وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل رده انه لا اجر له واجمعوا على انه اذا استاجره
ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه
الرسالة ورجع ان له الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب
انه لا اجر له وفيما اذا شرط عليه المجي بجوابه اذا دفع الى فلان واتى بالجواب فله الاجر كاملا
ولو كان المكتوب اليه غايبا فدفع الى من يدفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه فلم يقرا
ورجع فهذا الرجل فله اجر الذهاب ولو خرق الكتاب ذكره في فتاوى اهل سمرقند انه عليه

اجر الذهاب في قولهم ولا ينبغي به وان رد الكتاب قال ابو حنيفة لا شي له من الاجر وقال محمد له اجر
الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب قال شمس الائمة الحلواني في شرح اجارات الاصل
وينبغي ان لا يستحق فضل الرسالة على مذهب ابي حنيفة رح ثم الاجير يستحق الاجر على المرسل لا
على المرسل اليه وذكر الامام فخر الاسلام علي البزدوي رح هذه المسئلة في تعليقه وذكر
قول ابي يوسف رح مع محمد وفي نوادر هشام عن محمد رح رجل تكارى سفينة على ان يذهب بها
الى موضع كذا فيحمل له كذا ويجي به فذهب صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد ذلك الشي
ثم رجع قال يلزمه كرا السفينة في الذهاب فارغة وان قال اكتريتها منك على ان تحمل لي الطعام
من موضع الى ههنا فذهب بها فلم يجد الطعام فرجع بالسفينة فلا شي له من الكرا وروى
ابراهيم عن محمد في الدابة مثل هذا وصورة ما روى ابراهيم رجل استاجر دابة من بغداد ليذهب
بها الى المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب فلم يجد الطعام فان على المستاجر اجر
الذهاب ولو استاجرها ليحمل عليها من المداين ولم يستاجرها ليذهب من موضع العقد وباقي
المسئلة بحالها فانه لا اجر عليه في الذهاب ايضا وعلى هاتين المسئلتين خرجنا مسئلة
صارت واقعة الفتوى وصورتها رجل اشترى من اخر اشجارا في قريته واستاجر اجراء
ليقلعوها وذهب بهم الى موضع الشجرة ثم ان البايع مع المشتري تقايلا البيع في الشجرة ولم
يتهيا قلع الشجرة هل يجب للاجراء اجر الذهاب فقلت ان استاجر الاجراء ليذهبوا
الى موضع الشجرة ويقلعوها معه فلهم اجر الذهاب وان استاجرهم لقلع الشجرة ولم
يتعرض للذهاب في العقد فلا اجر لهم وفي النوازل رجل استكرى دابة الى بلدة ليحمل من
هناك حمولة له فقال المكاري قد ذهبت فلم اجد الحمل فان صدقه المستكري في ذلك
فعليه اجر الذهاب خاليا من غير حمل وحمله الى بلدة كذا بمنزلة قوله ليذهب بها الى بلدة كذا
وفي فتاوى الفضلي استاجر دابة في المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة او ليحمل الحنطة من قرية
كذا فذهب فلم يجد الحنطة طحنت او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر ينظر ان كان قال له
استاجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف
الاجر فاما اذا كان قال استاجرت منك هذه الدابة بدرهم حتى احمل الدقيق من الطاحونة
فهنا لا يجب الاجر في الذهاب وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا
ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب الرجل الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا يجب الاجر وفي فتاوى
الاصل استاجر رجلا ليقطع له الاشجار في قرية بعيدة ولم يتعرض للذهاب والمجي فلا اجر
على المستاجر في ذهابه ومجيه والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في بيان التصرفات التي يمنع المستاجر والتي لا يمنع وفي تصرفات الاجير

واذا استاجر دارا او بيتا ولم
يسم الذي يريدها له حتى جازت الاجارة استحسانا لا قياسا على ما مر قبل هذا كان
للمستاجر ان يسكنها وان يسكنها غيره وله ان يضع متاعه فيها وله ان يربط فيها دابته قال
مشايخنا انما يكون له ولاية ربط الدواب فيها اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب

دوابه

فاما اذا لم يكن فليس له ولاية ربط الدواب وما ذكر في الكتاب فهو بناء على عرف ديارهم لان في ديارهم المربط
يكون في الدار السعة دورهم اما في ديارنا بخلافه وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو
الوضوء وغسل الثياب اما الذي يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحا والحدادة والقصارة فليس له ذلك الا برضاء
صاحبه بعض مشايخنا قالوا اراد بالرحا رحا الماء ورحا الثور لا رحا اليد وبعض مشايخنا قالوا يمنع
عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحا اليد يضر بالبناء يمنع عنه وان كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه والى هذا
مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا انه
لا يمنع عن المعتاد وبعضهم قالوا يمنع ويؤمر بالكسر خارج الدار فلو انه اتخذ فيه قصارا او حدادا او عمل
ذلك بنفسه فانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن وان لم ينهدم شيء من البناء من عمل الحدادة
او القصارة لا يجب الاجر قياسا ويجب الاجر المسمى استحسانا فان اختلف الآجر والمستاجر في ذلك فقال
المستاجر استاجرت للحدادة وقال الآجر اجرت للسكنى دون الحدادة فالقول قول الآجر وان اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر ومما يتصل بهذه المسئلة اذا استاجر الرجل من آخر دارا على ان يقعد فيها حدادا
فاراد ان يقعد فيها قصارا فله ذلك ان كانت مضرتهما واحدة او كان مضرة القصارة اقل وكذلك
الرحا على هذا رجل تكارى منزلا او دارا من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما
حنطة وشعيرا او تمرا او غير ذلك واراد رب الدار ان يمنعه لانه يخرب الدار قال ليس لرب الدار
ان يمنعه من ذلك رجل استاجر دارا او حفر فيها بئر الماء وليتوضأ فيها فعطب فيها انسان ينظر ان كان
حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو
ضامن رجل استاجر من رجل حانوتا وحانوتا آخر من رجل آخر فنقب احدهما الى الآخر ثم تفتق بذلك
فانه يضمن ما افسد من الحائط وعليه اجر الحانوتين كملا وانما ضمن بعض ما استاجر فرق بين هذا وبينما
اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه يقعد فيه قصارا او حدادا فقعد فيه قصارا او حدادا حتى انهدم البيت
قال يضمن ما انهدم ولا اجر عليه فيما ضمن فقد اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك المسئلة ولم يسقط شيئا من الاجر
ههنا واذا تكارى منزلا من رجل سنة بعشرة دراهم فخرج الرجل عن البيت وعمد اهله فاكروا من المنزل
بيتا او انزلوا انسانا بغير اجر فانهدم البيت الذي سكنوه فيه فهذا على وجهين اما ان ينهدم من سكنى
الساكن او من غيره وفي الحالين لا ضمان على المستاجر فحمل التضمين الاهل والساكن ان حصل الانهدام لا من
سكناه فلا ضمان على واحد منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعلى قول محمد يجب الضمان بناء على
ان الدور والعقار لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعلى قول محمد يضمن والاهل
غاصب والساكن غاصب الغاصب ويكون لصاحب الدار الخيار على قوله فان ضمن الاهل فالاهل
لا يرجع على الساكن وان ضمن الساكن فالساكن يرجع على الاهل وان انهدم من سكنى الساكن فالساكن
يضمن بالاجماع في العقار يضمن بالاتلاف بالاجماع والساكن هل يضمن ما انهدم من سكناه وهل له
تضمين الاهل فالمسئلة على الاختلاف الذي ذكرنا واذا استكارى منزلا ولم يسم ما يعمل فيه فقعد
فيه حدادا او قصارا فهذا على وجهين اما ان انهدم الدار من عمله وفي هذا الوجه عليه ضمان ما انهدم وقد
مرت هذه المسئلة في اول هذا الفصل قال ولا اجر عليه فيما ضمن ولم يتعرض في الكتاب انه هل يجب الاجر فيما

لم

لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان يجب لان امتناع الوجوب فيما ضمن لثبوت الملك للمستاجر فيما ضمن من وقت
العقد ولم يثبت له الملك في الساحة لان الملك حكم الضمان ولم يجب الضمان في الساحة وان لم ينهدم الدار
من عمله يجب الاجر استحسانا وقد مر ذلك في اول هذا الفصل واذا ربط المستاجر دابته على باب الدار
المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا قال لا ضمان عليه ولو ادخل صاحب الدار دابته
في الدار المستاجرة او ربطها على بابها فوطئت انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر او دخل
الدار متعهدا ليرمم منها ما استرم وهذا بخلاف ما لو اعار رجل داره من رجل ثم ان المعير ربط دابته
على باب الدار فضربت انسانا او هدمت جدارا فانه لا ضمان واذا تكارى دارا من رجل شهرا بدرهم
وفي الدار بئر فامر الآجر المستاجر ان يكبس البئر ويخرج ترابها منها فاخرج والقاه في صحن الدار فعطب به
انسان فلا ضمان على المستاجر سواء اذن له رب الدار ان يلقي التراب في صحن الدار او لم ياذن لان الآجر رضي به
اذ له ان يضع لبنته بنفسه وترابه بنفسه في صحن الدار فكان له وضع هذا التراب في صحن الدار ايضا
فرق بين هذا وبينما اذا حفر المستاجر بئرا فيها بغير اذن رب الدار هذا اذا كبس المستاجر والقى الطين في صحن
الدار وان فعل الآجر ذلك والقى الطين في صحن الدار فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر
فلا ضمان وان فعل ذلك بغير اذن المستاجر فعليه الضمان وفي الجواب نظير الجواب فيما اذا وضع
متاعا آخر له في الدار المستاجرة فعطب به انسان هذا اذا حصل القاء التراب في صحن الدار وان حصل
القاء التراب خارج الدار في طريق المسلمين فعطب به انسان فالملقي ضامن الآجر
والمستاجر في ذلك على السواء رجلان استكريا بيتين في دار كل واحد منهما بيتا على حدة فعمد كل واحد
منهما واعطى صاحبه بيته وسكن فيه صاحبه فانهدم احد البيتين او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وان
سكن كل واحد منهما بيت صاحبه من غير اذن صاحبه فانه يضمن كل واحد منهما ما انهدم من سكناه
عندهم جميعا وما انهدم من غير سكناه ففي وجوب الضمان خلاف معروف ولا اجر على المستاجر في
بيته رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فاستاجر احدهما اجيرا واقعده في الحانوت
مع نفسه وابى صاحبه قال له ان يقعده في نصيبه من شيء ما لم يدخل على شريكه ضرر بين بان يصير
آخذا شيئا من نصيب صاحبه بتلك بانفراده وان اراد احدهما ان يبني في وسط الحانوت ت
بناء فليس له ذلك واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق بعض بيوت
جيرانه او احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل باذن رب الدار او بغير اذنه فان صنع المستاجر
في نصب التنور شيئا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه واوقد نارا لا يوقد مثلها في
التنور كان ضامنا والله اعلم **الفصل الثالث عشر في استيجار الحمام والرحا** واذا استاجر
الرجل حماما شهورا معلومة باجر معلوم فهو جائز فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حدد
هما جميعا الا انه سمي في الاجارة حماما فالقياس انه لا يجوز هذه الاجارة وفي الاستحسان يجوز قال
مشايخنا هذا اذا كان بابهما واحدا والدهليز واحدا اما اذا كان لكل واحد منهما باب
ع على حدة لا يجوز العقد حتى يسميهما وعمارة الحمام في اصلاح قدوره ومسيل مائه وما لا يتهيأ الانتفاع
الا به على الآجر وان شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة ولو شرطت الحمام على المستاجر عشرة

دراهم

كل شهر لمرمته من الاجر كان جائزا وهذه هي الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة اجرا بقي قدر ما يحتاج
اليه للمرمة في الاجارة ثم يأمره بصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه هكذا ذكر في الكتاب
ولم يحك فيه خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجر او باعه الالات ومنهم من قال بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو حنيفة رحمه الله
الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة البيوع وان قال المستاجر قد صرفت للحمام بها لم يصدق والقول قول
رب الحمام وان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام
ثم يدفعها رب الحمام اليه ويأمره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر
ان يجعل المقدار للمرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق وليس لرب الحمام ان يمنع المستاجر من ماء
ومسيل ماء الحمام وموضع سرقينه وان لم يشترط وكذلك كل شيء لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به
فهو على هذا قال ولو ان مسيل ماء الحمام امتلأ فانه يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا كان او باطنا بخلاف
البالوعة اذا امتلأت من جهة المستاجر فان التفريغ يجب على الآجر قال ولو ان رب الحمام اشترط على
المستاجر نقل الرماد والسرقين فان ذلك لا يفسد الاجارة وان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجارة
قال واذا استاجر رجل من رجل حمامين [illegible] كل شهر باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على وجهين
اما ان ينهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم احدهما قبل القبض كان المستاجر بالخيار فيما بقي ان
شاء اخذ الباقي بحصته من الاجر وان شاء ترك فرق بين هذا وبينما اذا استاجر حماما سنة بكذا فلم يسلم
الى المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت على المستاجر قبل
التمام ههنا ما تفرقت ثم ولم يثبت الخيار للمستاجر ثم واثبت ههنا هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض
فاما اذا انهدم احدهما بعد القبض فلا خيار للمستاجر هذا اذا كان المستاجر حمامين فاما اذا كان المستاجر
حماما واحدا ثم انهدم بيت منها كان له الخيار سواء انهدم قبل القبض او بعد القبض واذا استاجر الرجل حماما
وعبدا للقوم على الحمام فهلك العبد والحمام فهذا على وجهين اما ان هلك احدهما قبل القبض او بعد القبض فان
هلك احدهما قبل القبض ايهما ما كان عبدا او حماما كان له الخيار وان قبضهما ثم هلك احدهما ان هلك
العبد فلا خيار له في الحمام وان انهدم الحمام كان له الخيار في العبد واذا استاجر حماما بغير قدر واستاجر
القدر من غيره فانكسر القدر فلم يعمل في الحمام شهرا وقد استكراه سنة فطلب صاحب الحمام اجره
وصاحب القدر اجر قدره قال عليه اجر الحمام وليس عليه اجر القدر وسياتي بعض مسائل الحمام بعد هذا
ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الاصل واذا استاجر الرجل رحا بالبيت الذي هو فيه ومتاعه بعشرة
دراهم كل شهر ثم طحن فيه طحنا بثلثين درهما في الشهر فربح عشرين هل يطيب له الزيادة فهذا على وجهين
اما ان اصلح فيه شيئا ينتفع به في الرحا بان كرى نهره او نقر الحجر او لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلي الطحن
بنفسه يطيب له الزيادة فاما اذا كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن بنفسه فانه لا يطيب له الزيادة
وان كان اصلح شيئا فانه يطيب له وان كان لا يلي الطحن بنفسه ويجعل الزيادة بازاء منفعة ما اصلح فلا يكون
ربحا فيطيب له قال في الاصل ايضا واذا استاجر الرجل من الرجل موضعا على نهر ليبني عليه بيتا و
يتخذ عليه رحا على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو جائز فان انقطع ماء النهر كان عذرا

في فسخ

في فسخ الاجارة فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه سبيل وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه
في الفسخ وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء او لا يسقط لم يذكر هذا في الكتاب قالوا يجب
ان لا يسقط ويكون بمنزلة ما اذا استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس فلم يفسخ حتى مضى الشهر لم يسقط شيء من
الاجر واذا خاف الآجر ان ينقطع الماء فيفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز
وان انقطع الماء يكون عذرا وكذلك لو شرط ان لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة واذا استاجر
الرجل رحا ماء على ان يطحن فيها حنطة فطحن فيها غير الحنطة هل يصير ضامنا ان كان ضرر ما طحن مثل ضرر
الحنطة او دونه لا يكون ضامنا وان كان ضرره فوق ضرر الحنطة يكون ضامنا فيعتبر فيه احكام الغصب قال
واذا استاجر الرجل رحا من رجل وبيتا من آخر وبعيرا من آخر فاستاجر الكل صفقة واحدة كل شهر
باجر معلوم فاجر واذلك فهو جائز وان لم يواجروا ولكن اشتركوا على ان يكون من عند احدهم الرحا ومن
الآخر البيت ومن الآخر الجمل على ان يواجروا ذلك فما رزق الله من شيء كان بينهم اثلاثا كانت هذه
الشركة فاسدة بعد هذا ينظر ان آجروا الجمل بعينه دون البيت والرحا فان اجر الجمل لصاحب الجمل وقد عرف
ذلك في كتاب الشركة ويكون على صاحب الجمل اجر مثل البيت واجر مثل الرحا لا يجاوز ثلث اجر البعير
عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يجاوز بالغا ما بلغ كما لو قال بع عبدي ليكون الثمن بيني وبينك يكون الثمن
كله لصاحب العبد لانه عوض ملكه ويكون للبايع اجر مثل عمله لا يجاوز نصف الثمن في قول ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد يجب بالغا ما بلغ وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الشركة وكذلك ان آجروا البيت بعينه
او آجروا الرحا فالاجر كله لصاحب البيت او لصاحب الرحا وعلى صاحب البيت اجر مثل الجمل واجر
مثل الرحا وان اشتركوا على ان يتقبلوا الاعمال من الناس كان جائزا قال واذا كان لرجل بيت وتنور رحا
ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل فنصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه وجعل يطحن للناس باجر معلوم
ويتقبل الطعام بالاجر فهو مسيء في ذلك ولا اجر عليه فلو كان وضع الحجر الاعلى برضا من صاحبه على ان الكسب
بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما كان هذا مثل الباب الاول يعني متى آجروا الحجر الاعلى كان جميع
الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان تقبل كل واحد منهم فهو بينهم على ما قلنا في مسئلة الجمل لا فرق بينهما قال ولو
ان رجلا بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحا بغير رضا صاحب النهر ثم تقبل الطعام وطحنه فكسب مالا
كان الكسب له ويصير غاصبا للارض فيعتبر فيه احكام الغصب ولكن لا يضمن الماء والله تعالى اعلم

الفصل الرابع والعشرون في الكفالة بالاجر وبالمعقود عليه

ويجوز الكفالة والحوالة
بالاجر في جميع الاجارات سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع او باشتراط
التعجيل او لم تكن واجبة ويكون على الكفيل مثل ما على الاصيل ان لم يشترط خلافه في تعجيل او تاجيل وليس
للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يؤديه وان عجل للكفيل الاجر لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجر
ولو اختلف الآجر والكفيل والمستاجر في مقدار الاجر فقال الكفيل هو درهم وقال الآجر هو درهمان
وقال المستاجر هو نصف درهم فالقول قول المستاجر ويؤخذ الكفيل بدرهم باقراره بذلك ولا يرجع
على المستاجر الا بنصف درهم ولو اقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الآجر وان كانت الاجرة شيئا
بعينه بان كانت ثوبا بعينه وكفل به كفيل فهو جائز فان هلك الثوب عند المستاجر برئ الكفيل وبعض

على المستاجر باجر المثل ولا يؤخذ الكفيل باجر المثل ولو استاجر دارا بخدمة عبد شهرا وكفل بالعبد انسان لصاحب الدار ان كفل تسليم العبد يجوز وان كفل بخدمة العبد لا يجوز وهو نظير ما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا وشرط عليه خياطته بنفسه فكفل به انسان ان كفل بتسليم نفس الخياط صح وان كفل بخياطته لا يصح وان لم يشترط عليه خياطته وكفل انسان بالخياطة صح ثم في مسئلة الخياط اذا لم يصح الكفالة بالخياطة وخاط الكفيل رجع على صاحب الثوب باجر مثل عمله واذا صحت الكفالة وخاط الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا كانت الكفالة بامره وكذلك هذا الحكم في نظايره واذا استاجر الرجل من رجل جملا وراحلة الى مكة باجر مسمى وكفل له رجل بالحمولة فهذا على وجوه اما ان يستاجره ليحمل مطلقا او استاجره ليحمل على ابل باعيانها وفي هذين الوجهين الكفالة صحيحة وان استاجره ليحمل على ابل باعيانها فالكفالة لا تصح فهذه المسئلة اشارة الى ان استيجار الدابة للحمل لا باعيانها صحيح ونص عليه محمد في اجارات الاصل وفيه كلام سياتي بعد هذا في فصل استيجار الدواب ان شاء الله تعالى ولو اجر دارا ليسكنها او ارضا يزرعها وكفل رجل بالوفاء بالزراعة وبالسكنى فهو باطل قال ابو حنيفة اذا عجل المستاجر الاجر وكفل له رجل بالاجر ان استحقت الاجارة فالكفالة جائزة وكل شيء ابطلنا فيه الكفالة اذا كان شرطا في الاجارة اوجب فسادها وان لم يكن مشروطا في الاجارة لا يوجب فسادها والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستاجر وفي الدعاوى والخصومات واقامة البينات

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الاختلاف الواقع بين الشاهدين في الاجر في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستاجر في البدل او في المبدل قال محمد واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فهو على وجهين ان كانت الحاجة الى القضاء بالعقد بان وقع الاختلاف قبل استيفاء المعقود عليه فالشهادة باطلة سواء كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الحاجة الى القضاء بالدين دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه ان كان المدعي يدعي اقل المالين لا تقبل الشهادة عندهم جميعا بالاجماع وان كان يدعي اكثر المالين فان اتفق الشاهدان على الاقل لفظا بان شهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف والمدعي يدعي الالف وخمسمائة تقبل الشهادة على الاقل بالاجماع وان لم يتفقا لفظا بان شهد احدهما بالف والآخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة اصلا وعندهما تقبل على الاقل وهو نظير ما قلنا في رجل ادعى انه طلق امراته على مال مسمى واقام على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه طلقها بالف وشهد الآخر انه طلقها بالفين ان كان الزوج يدعي الالف لا تقبل الشهادة اجماعا وان كان يدعي الالفين فكذلك عند ابي حنيفة لان الزوج ينفرد بايقاع الطلاق بقي الدعوى من جهته في اثبات المال وفي دعوى المال الجواب فيه التفصيل الذي قلنا حتى لو كان الدعوى من جانب المراة واختلف الشاهدان على نحو ما قلنا لا تقبل الشهادة على كل حال ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكراه دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك البينة واقام رب الدابتين البينة انه اكراه احدهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا بانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة عشر درهما اذا كان اجر مثلهما على السواء وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول

ابي يوسف

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة انه اجره الى الدوابت او الى القصراة وهو المنتصف بعشرة وقال المستاجر لا بل استاجرته الى بغداد بخمسة كان يقول اولا بانه يقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على جنس الاجر فاما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكريتك احدهما الى بغداد بدينار واقام البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراهما جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وخمسة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السواء وان قال المولى انما اجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب لا بل اعرتني الدابة وجاوز الموضع فهلكت الدابة فانه يضمن ولا اجر عليه ولو ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتها منك بكذا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبه في نوادر هشام عن ابي يوسف رجل دفع ثوبا الى خياط ثم قال رب الثوب اعطيتك الثوب على ان اجره درهم وقال الخياط لم يسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب وان قال رب الثوب لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما فانه يحلف رب الثوب ثم اذا حلف رب الثوب يقضي للعامل باجر المثل لاتفاقهما على الشرط الذي يقوم مقام العقد حتى يقوم المنافع باجر المثل في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ادعى على غيره اني استاجرت هذه الدار من هذا سنة احد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة واقام على ذلك بينة واقام رب الثوب البينة انه آجرها منه سنة بعشرة قال يؤخذ ببينة رب الدار وعنه ايضا رجل اقام بينة اني استاجرت هذه الدار من هذا الرجل شهرين بعشرة دراهم واقام رب الدار بينة اني اجرتها منه شهرا بعشرة دراهم فاني اقبل بينة رب الدار على الاجر فاجعلها شهرا بعشرة واجعل على المستاجر في الشهر الآخر خمسة دراهم هشام قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل في يديه دار سكنها شهرا فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انها داره اجرها منه يعني من صاحب اليد هذا الشهر بعينه بعشرة دراهم والذي في يديه الدار ينكر دعواهما قال ابو يوسف الدار بين المدعيين نصفان ولكل واحد منهما خمسة دراهم استحسانا والقياس ان يكون لكل واحد عشرة دراهم رجل اقام بينة انه اجر بيته هذا اشهر تسعة دراهم ثلثة اشهر كل شهر بثلثة دراهم واقام المدعا عليه بينة اني استاجرت هذا البيت بهذا بثلثة دراهم ثلثة اشهر كل شهر بدرهم قال عليه لثلثة اشهر تسعة دراهم ولثلثة اشهر بثلثة دراهم قال محمد رحمه الله في الاصل ولو ان رجلا سلم ثوبا الى صباغ يصبغه احمر على ما وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر بعد الفراغ من العمل قال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب عملت لي بدانقين فان قامت لهما بينة يؤخذ ببينة الصباغ وان لم يقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل القول قول من يشهد له قيمة الصبغ فان كانت قيمة ما زاد الصبغ درهما او اكثر فالقول قول الصباغ مع يمينه بانه ما صبغته بدانقين وان كانت قيمة ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه بانه ما شرط له درهما فرق بين هذا وبين المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن فانه يتحالفان ولا يحكم قيمة المبيع حتى يجعل القول قول من يشهد له قيمة المبيع

وهنا قال الحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه وان كانت قيمة الصبغ دانقين بجعل دانقين موجب العقد حال اختلافهما
في مقدار الاجر لانهما اتفقا ان الاجر دانقين الا ان الصباغ قال زدت على ذلك اربع دوانق وانكر
صاحب الثوب ولو كان كذلك كان القول قول صاحب الثوب مع يمينه فكذلك هذا وان كانت
قيمة الصبغ لا يشهد لاحدهما بان كانت نصف درهم فانهما يتحالفان ذكر المعلى في هذا الفصل في بعض
روايات هذا الكتاب ولم يذكر في البعض ثم اذا حلفا لم يثبت الزيادة التي ادعاها الصباغ و
لا يثبت البراءة التي ادعاها صاحب العقد فوجب القضاء بنصف درهم وكذلك ان كان الصبغ زعفرانا
فهو مثل العصفر وان كان الصبغ اسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة واما
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب فيه كالجواب في العصفر والزعفران هذا اذا اختلفا في مقدار
الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر في السواد فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ
لا بل عملته باجر ذكر ان القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون القول
قول رب الثوب وعندهما يتحالفان واذا حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه
قال ولو ان رجلا اختلف هو والقصار في اجر ثوب فقال القصار عملته بربع درهم وقال
رب الثوب عملته بدانق فهذا على وجهين اما ان يختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد
الفراغ من العمل فان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويترادان وهكذا
الجواب فيما تقدم من المسائل لو اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل تحالفا وترادا فاما اذا
اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول قول رب الثوب مع يمينه ولم يحكم
قيمة ما زاد القصارة فيه فرق بين هذا وبين مسئلة الصباغ اذا صبغه بعصفر او بزعفران ثم اختلفا
في مقدار الاجر فانه يعتبر قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا يتحالفان في هذه المسئلة ايضا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانهما اختلفا في مقدار المسمى حال ما لا يمكن فسخ العقد فجعل القول قول منكر الزيادة
ولا يتحالفان كما في بيع العين فاما على قول محمد رحمه الله يتحالفان لم يذكر هذا في الكتاب قال مشايخنا
في ذلك يختلفون من مشايخنا من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله على قيمة العمل وهو اجر المثل ومنهم من يقول
على قول محمد لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل ايضا هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر
وكذلك اذا اختلفا في جنس الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد او ردي تحالفا ان اذا
كان الاختلاف قبل الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا ان اختلفا في جنسها او في قدرها
تحالفا ولو اختلفا في صفته لا يتحالفان والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا
واذا اختلفا في مقدار البدل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع العين فبعد ذلك
ان كان الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر وان كان الخلاف في المنفعة يبدا بيمين المواجر
وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر ان كان الخلاف
في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر ولو ادعى المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر
وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه من المنفعة فالامر في التحالف على ما بينا واذا اقاما البينة قبلت
بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه بان ادعى الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة

في اصل الاجرة

واما

واما اقاما البينة تقضي بشهرين بعشرة فان لم يكن لواحد منهما بينة وقد استوفي بعض المنفعة فالقول قول
المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي وان كان اختلافهما في الاجرة في نوعين
بان ادعى احدهما دراهم والآخر دنانير فالعرف التحالف والنكول واقامة احدهما البينة على ما
بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الآجر وان اختلفا في المدة مع ذلك او في المسافة بان قال المواجر
آجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة
بدينار وخمسة دراهم والله اعلم نوع آخر منه قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب
فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول قول رب
الثوب قال والخياط ضامن وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط ولا ضمان عليه قال وان شاء رب
الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثال الامر في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة ولكن بغير
الوصف فكان لصاحب الثوب الخيار قال بعض اصحابنا ان منفعة القميص والقباء تقع على وجه
واحد ولا تختلف الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له
اجرة قالوا والرواية بخلاف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا
فضربه كوزا فان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله على هذا في السراويل يجب
ان يكون كذلك وروي عن ابي يوسف اذا امره ان ينزع ضرسا له باجر فنزع فقال الآمر لم آمرك بنزع هذا
فالقول قول الآمر مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو امره ان يقطع شيئا من جسده او بط قرحه
قال ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر
وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب قال ولو دفع الى النداف ثوبا ليندف
عليه قطنا وامره ان يزيد من عنده ما راى فجاء وقد ندف عشرين استارا فقال صاحب الثوب
دفعت اليك خمسة عشر استارا وامرتك ان تزيد عليه فلم تزد الا خمسة وقال النداف
دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة وقد زدت فالقول قول النداف وعلى صاحب القباء
ان يدفع اليه عشرة اساتير من قطن ولو اختلفا فيما امر به ايضا فقال صاحب الثوب دفعت
اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد خمسة عشر وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد
عشرة فزدت فصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة اساتير وان شاء اخذ
قيمة ثوبه ومثله عشرة اساتير وكان الثوب للنداف والله اعلم نوع آخر منه قال ولو دفع الى
خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة والقطن فجاء به فقال رب الثوب البطانة ليست ببطانتي
فالقول قول الخياط مع يمينه البتة انها بطانته قال ويسع رب الثوب ان ياخذ البطانة ويلبسها
هكذا ذكر القدوري وسياتي بعد هذا عن محمد رحمه الله رواية هشام بخلاف هذا قال وكذلك لو اعطى حمالا
متاعا ليحمله من موضع الى موضع ثم اختلف فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هذا
متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه ولا يكون على الآمر اجر الا ان يصدقه وياخذه قالوا والنوع الواحد
والنوعان في هذا سواء الا انه في النوع الواحد افحش واقبح يريد بهذا انه لو حمل طعاما او زيتا
فقال الحمال هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي اجود من هذا فانه يحتمل ان يكون القول
قول رب الطعام

ويبطل الاجر ويحتمل ان يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر اذا كان قد حمله فاما اذا كانا نوعين مختلفين
بان جاء به شعيرا وقال رب الطعام كان طعامي حنطة لم يجب الاجر حتى يصدقه واعلم بنوع الجنس
المؤاجر اذا وجد بالاجر عيبا واراد ان يرده على المستاجر فهذا على وجهين اما ان يصدقه المستاجر
في ذلك او يكذبه والاجرة عين كثوب بعينه او حنطة بعينها او كان دينا بان كانت الاجرة دراهم
او دنانير او مكيلا او موزونا في الذمة سوى الدراهم والدنانير فان صدقه المستاجر كان له ان يرده
على المستاجر سواء كانت الاجرة دينا او عينا وان كذبه المستاجر وقال ما اعطيتك هذا ان كان
الاجرة دينا ولم يكن اقر المؤاجر بقبض الجياد ولا بالاستيفاء وانما اقر بقبض الدراهم لا غير فالقياس
ان يكون القول قول المردود عليه وهو المستاجر وفي الاستحسان يكون القول قول الراد مع يمينه
وهو المؤاجر وقد ذكرنا جنس هذا في كتاب البيوع هذا اذا لم يقر بقبض الجياد فاما اذا اقر
بقبض الجياد بان قال قبضت الجياد او قال قبضت الاجر او استوفيت فانه لا يصدق وكذلك
اذا قال قبضت الاجر فاما اذا كان عينا فالقول قول المردود عليه قياسا واستحسانا كما في بيع
العين ولو استاجر قاضي من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الزوق
والاشباه فقال رب البيت كان هذا فيه حين استاجرته وقال المستاجر لا بل انا احدثته
فالقياس ان يكون القول قول رب الدار مع يمينه وفي الاستحسان القول قول المستاجر وهكذا الجواب
في الطحان وسائر الصناع اذا اختلفا فيما يحدثه الصناع في العرف والعادة دون الاجر فالمسئلة
على القياس والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسائل ان كل شيء يحدثه المستاجر عادة لحاجته
اليه فالقول قول المستاجر ولو اختلف رب الدار والمستاجر في بناء من بناء الدار غير ما ذكرنا او في
باب او في خشبة ادخلها في السقف فقال رب الدار انا اجرتك وهذا فيها وقال المستاجر
بل انا احدثته فان القول قول رب الدار مع يمينه وما كان له في الدار من لبن موضوع او طب
او يابس او جذع موضوع او باب موضوع او اجر او جص فهو للمستاجر فان اقاما جميعا البينة
على ذلك ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار ولو اختلفا في الجص
او في الستره او في التنور فالقول فيه قول رب الدار وقيل هذا في التنور بناء على عرفهم اما في عرفنا
القول فيه قول المستاجر ولو انهدم بيت من الدار فقال المستاجر نقضه لي وقال رب الدار
بل هو لي اذا عرف انهدام فالقول قول رب الدار وان كان النقض منقولا فالقول في المنقول قول
المستاجر لكونه في يده لان هذا المنقول وان كان في يد المستاجر حقيقة الا انه عرف كونه في يد صاحب
الدار اذا عرف انه نقض بيت انهدم وفي المنقول انما يجعل القول قول ذي اليد اذا لم يعرف انه في يد
المدعي فاما اذا علم يجعل القول قول المدعي وان كان لا يعرف انهدام فالقول قول المستاجر وان كان
رب الدار امر المستاجر ان يبني في الدار على ان يحسب له ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر امرتني
بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار لم تبن فالقول قول رب الدار مع يمينه وان اقر بالبناء الا
انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه ايضا قالوا هذا اذا كان مشكل الحال
بان اختلف في ذلك اهل تلك الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب نفقة مثل هذا

البناء قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم لا بل يذهب قدر ما يقوله المستاجر حتى تعذر معرفة قول (ورب الدار ينكره)
احدهما من جهة الغير فيعتبر في الدعوى والانكار والمستاجر يدعي زيادة انفاق فيكون القول قوله
فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله
احدهما فالقول قوله ولو كان على باب منها مصراعان احدهما ساقط والآخر معلق بالباب واختلفا
في الساقط فالقول قول رب الدار اذا عرف انه اخوه ولو كان بيتا سقفه مصور بجذوع مصورة
فيسقط جذع منها فكان مطروحا في البيت فاختلف رب الدار والمستاجر فيه فقال رب الدار
هو سقف هذا البيت وقال المستاجر بل هو لي يعرف ان تصاويره موافق لتصاوير البيت فان القول
في ذلك قول رب الدار مع يمينه اذا تكارى منزلا من رجل في الدار وفي الدار ساكن كل شهر
بدرهم فادخله في الدار وخلا بينه وبين المنزل وقال اسكنه فلما جاء راس الشهر طلب رب المنزل
الاجر فقال المستاجر ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه الذي كان يسكن في الدار او غاصب
ولا بينة له بذلك والساكن متعرف بذلك او جاحد لا يلتفت الى قول الساكن بقي الاختلاف بين
الآجر والمستاجر فينظر في ذلك ان كان المستاجر هو الساكن في الدار حالة المنازعة فالقول قول
رب الدار وعليه الاجر وان كان الساكن في المنزل غير المستاجر فالقول قول المستاجر ولا اجر عليه
رجل تكارى من رجل بيتا كل شهر بدرهم فلما جاء راس الشهر طلب رب البيت اجر البيت
فقال المستاجر انما اعرتنيه او اسكنتنيه بغير اجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينة بينهما فالقول
قول الساكن مع يمينه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب المنزل وكذلك اذا قال الساكن ان
الدار داري ولا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه وان قال الساكن الدار لفلان وكلني
بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعي وان قال المستاجر انك وهبتني المنزل فلا اجر لك
وقال الآجر بل اجرتك فالقول قول المستاجر في الاجر وفي الدار القول قول صاحب المنزل وان اقاما
جميعا البينة يؤخذ ببينة الموهوب له بخلاف ما اذا ادعى الساكن العارية وصاحب المنزل يدعي الاجارة
وان اقاما جميعا البينة فان البينة هناك بينة صاحب المنزل وهذا كله اذا لم يكن اقر الساكن باصل الكرى
فاما اذا اقر باصل الكرى ثم ادعى الهبة او العارية فانه لا يصدق وعليه الاجر الا ان يقيم بينة وللمستاجر
خيار الرؤية ان لم يكن رأى المستاجر فان اختلفا فقال صاحب الدار قد كنت رأيته وقال المستاجر
لم ار فالقول قوله رجل تكارى منزلا من رجل في داره على ان اجره ان يكفيه وعياله نفقتهم ومؤنتهم (ج)
ما دام في الدار فالاجارة فاسدة فان سكن كان عليه اجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسدة فان
قال المستاجر انفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل وان اقاما
البينة فالبينة بينة المستاجر ويحلف ما قامت من البينة من اجر مثلها رجل تكارى دارا شهرا
بعشرة دراهم فسكنها يوما او يومين ثم تحول الى دار اخرى كان للآجر ان يطالبه باجر جميع الشهر فان قال
انما استاجرتها يوما واحدا فالقول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة الآجر واذا استاجر من آخر دارا
شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر الثاني وصدر مسئلة من
قبل فان انهدم شيء من سكناه في الشهر الثاني يضمن ولا ضمان فيما انهدم من سكناه في الشهر الاول

فان اختلفا فيما انهدم فقال المستاجر انما انهدم من سكناي في الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم
من سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستاجر مع يمينه رجل تكارى بيتا او دارا على ان
يسكنها شهرا فاعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما مضى الشهر جاء رب المنزل يطلبه الاجر فقال المستاجر
لم اقدر على فتحه وقال الآجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فانه ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه
ان كان مفتاحا يلايم هذا الغلق ويمكن فتح الباب به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستاجر
في قوله لم اقدر على فتحه وان كان ما دفع من المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول
قول المستاجر انه لم يقدر على فتحه وان اقاما جميعا البينة شهدت بينة رب المنزل انه قدر على فتحه
وشهدت بينة المستاجر انه لم يقدر على فتحه فالبينة بينة رب المنزل وان كان المفتاح مفتاحا لا يلايم
الغلق فان قيل اذا كان المفتاح لا يلايم الغلق كيف تقبل بينة رب المنزل انه كان يقدر على فتحه
قلنا انما تقبل اذا كان رب المنزل يدعي انه كان يلايم الغلق ولكن غيره والمستاجر يقول لا بل لم
يكن ملايما من الاصل فتقبل البينة على ما يدعي رب البيت والله اعلم نوع آخر منه اذا استاجر
الرجل من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول قول
صاحب الحمام ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين
لي وقال المستاجر هو لي وان اختلفا فالقول قول المستاجر اذا لم يعرف كون المدعى في يد صاحب
على ما مر قبل هذا اما في الرماد فلان ذلك من عمل المستاجر وكان هو ابذلك فعليه ان ينقله وان جحد ان يكون
من عمله فالقول قوله والله اعلم نوع آخر منه ولو استاجرت المرأة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل
فهو جائز فان ألبسته غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة ولا اجر عليها فان اختلفا فقال رب الحلي لبسته
وقالت لا بل ألبسته غيري ذكر ان القول قول صاحب الحلي معنى هذا انما اختلفا في الاجر فقال رب
الحلي لبسته بنفسك فعليك الاجر وقالت المرأة ألبسته غيري فلا اجر علي قالوا وجب ان يكون الجواب
فيه على قياس ما ذكر في الدار اذا ادعى انه غصبه منه تحكيم الحال ان لم يكن فيها ساكن غيره وقت
المنازعة كان القول قول رب الدار وان كان فيها ساكن غيره كان القول قول المستاجر وكما في مسألة
الرحى اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه فكذا ههنا يجب ان يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة
فالقول قول رب الحلي وان كان في يد غيرها فالقول قولها فان هلك الحلي كان لرب الحلي ان يصدقها
ويضمنها وان كذبها فقد ابرأها من الضمان ثم يكون القول قول صاحب الحلي والله اعلم نوع آخر منه
اذا اختلف رب الدابة والمستاجر ولم يركب بعد فقال المستاجر اكتريتني من الكوفة الى بغداد
بعشرة وقال رب الدابة اكريتك من الكوفة بعشرة دراهم الى قصر ابن هبيرة وهو المنتصف ان لم تقم لاحدهما
بينة فانهما يتحالفان ويترادان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة كان ابو حنيفة
يقول اولا يقضى الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضى الى بغداد بعشرة دراهم
وهو قول ابي يوسف ومحمد واذا استاجر الرجل من آخر دابة ودفعها اليه بغير سرج ولا لجام فقال
اكريتك عريانا ولم اكرك بسرج ولا لجام وقال المستكري استكريتك بسرج ولجام كان القول قول
صاحب الدابة وهذا بخلاف المسألة الاولى قال ثمه يتحالفان وههنا قال لا يتحالفان ولو اتكارى الرجل

ثلث

ثلث دولت من بغداد الى مدينة الري باعيانها كانت الاجارة جائزة وانما شرط مدينة الري لانه
لو استاجرها الى الري لا تصح الاجارة على ما ذكره في ظاهر الرواية لان اسم الري يشتمل على المدينة وعلى
الرستاق واذا جازت الاجارة لو ان المكاري باع هذه الدواب من غيره او وهب او تصدق او آجر
او اعار او اودع ثم جاء المستكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد ان يقيم البينة على اجارته هل
تقبل بينته فهذا على وجهين اما ان يكون المكاري حاضرا او غائبا فان كان المكاري حاضرا فانه تقبل بينته
عليه وان كان يقر انه آجرها منه ولو اسمعت بينة المستاجر وكان المكاري باعها من غيره ان كان باعها
بعذر بان كان عليه دين فادح لم يكن للمستاجر سبيل على الدابة وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر
احق بها الى ان تنقضي مدة اجارته وما يقول في الكتاب ان البيع مردود معناه وعليه اذا فسخ المشتري
البيع وذلك لان المستاجر لما كان احق بالدابة تاخر قبض المشتري فيتخير ان شاء تربص الى ان تنقضي مدة
اجارته وان شاء فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاذا تربص حتى انقضت مدة
الاجارة فيكون البيع جائزا فلا يكون للمستاجر حق الفسخ وان كان آجر من غيره او اعار او وهب او
تصدق كان المستاجر احق بها الى ان يستوفي اجارته ثم تجوز هذه التصرفات ويكون الجواب في
حق هذه التصرفات كالجواب فيما اذا باعه بغير عذر هذا الذي ذكرنا اذا كان المكاري حاضرا فاما اذا
كان المكاري غائبا فان بينة المستاجر تقبل اذا كان الذي في يديه الدابة مشتريا او متصدقا عليه او موهوبا له
بعد هذا ان كان باعه المكاري بعذر فلا سبيل له على الدابة وان كان باعه بغير عذر او وهب او تصدق
كان المستاجر احق به الى ان يستوفي اجارته فاما اذا كان الذي في يديه الدابة مستاجرا او مستعيرا
او مودعا وقد صدقه المستكري قال لا تقبل بينته عليه ثم يقول في الكتاب والمستاجر احق بها حتى
يستوفي اجارته ولم يذكر ان المستاجر الاول احق بها ام الثاني وجب ان يكون المستاجر الثاني احق بها
بخلاف ما اذا كان المكاري حاضرا فان هناك المستاجر الاول احق لان المكاري اذا كان حاضرا فبينة
المستاجر الاول مقبولة في هذه الحالة والثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين الثاني اجارته
الاول جعل الاول احق بها فيكون اذا ثبت بالبينة فاما اذا كان المكاري غائبا فبينة المستاجر الاول
لا تقبل في هذه الحالة فيكون الثاني احق بها الى ان يستوفي اجارته ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
المسألة على هذا الوجه ولم يجعل المستاجر الثاني خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي له
والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ان بينة المستاجر على صاحب اليد اذا كان
مستاجرا مقبولة وجعله خصما له وفرقا بين المستاجر وبين المستعير والمودع رجل استاجر دابة
من رجل الى واسط بعشرة دراهم وقال المكاري للمستكري استكر علي غلاما يتبعك ويتبع الدابة
وآجره علي واعطه نفقته ينفق على نفسه وعلى الدابة من كراء الدابة كان ذلك جائزا فان اختلفا فقال
المستكري استكريت الغلام واعطيت نفقته ونفقة الدابة من كراء الدابة وقد بقيت من الاجر
هذا القدر وانكر صاحب الدابة استيجار العبد فالقول قول صاحب الدابة انه لم يستاجر وعلى المستكري
البينة انه استاجر الغلام فان اقام البينة على انه استاجر الغلام بعد هذا واقر الغلام انه قبض منه
النفقة الا انها ضاعت او سرقت منه وانكر المكاري كان القول قوله يعني قول الغلام رجل استاجر

دابة

واجبا وجائيا فمات المكاري في الطريق فان الاجارة لا تنتقض فان استاجر المستكري رجلا حتى يقوم
على الدابة جاز وكان الاجر على المستكري ولا يرجع بذلك على الورثة والمسئلة قد مرت فان اختلف
الورثة والمستكري فقالت الورثة انما اجرك ابونا هذه الدابة على ان مؤنة الدابة عليك وانكر المستكري
ذلك فالقول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة الورثة واذا استاجر رجل دابة من رجلين الى بغداد
ذاهبا وجائيا فقال احدهما اكريتها بعشرة دراهم وقال الاخر بخمسة عشر فهذا على وجهين اما ان يصدق
المستاجر احدهما فيقول اكتريتها بعشرة او لا يصدق احدهما فيما يدعي ويقول اكتريتها بخمسة وقد اختلفا
قبل استيفاء المعقود عليه او بعد المعقود عليه فان اختلفا قبل المعقود عليه وليست لهم بينة و استيفا ح
المستاجر يكذب كل واحد منهما ويدعي الاجارة بخمسة فانه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما فاذا
تحالفوا فسخ القاضي العقد في جميع الدابة كما في بيع العين وان كان المستاجر يصدق احدهما بان كان
يدعي العقد بعشرة فانه لا يجب التحالف في حصة الذي صدقه ويتحالفان في حصة الذي يدعي العقد بخمسة
عشر فاذا تحالفا وطلب احدهما الفسخ من القاضي او طلبا جميعا فان القاضي يفسخ العقد في حصته ويبقى الاجارة
في حصة الاخر بخمسة دراهم عندهم جميعا كما لو صدقت احدهما وان وقع الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه
فالقول قول المستاجر مع يمينه كما في بيع العين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري مع يمينه
كذلك هذا وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشكل فاما على قول ابي حنيفة رح ففي اختلاف
المتبايعين وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي لكل واحد منهما بنصف ما ادعى من الاجر هذا اذا اختلفا
في بدل المعقود عليه فاما اذا اختلفا في قدر المعقود عليه في السير فقال احدهما اكريتكها الى المدائن وقال
الاخر الى بغداد والمسئلة على الكرى فهذا على وجهين اما ان يختلفا قبل السير او بعد السير والمستاجر يصدق
احدهما فيما يدعي او يكذب ويدعي المسير الى مكان اخر غير ما يدعيان فان كانوا اختلفوا قبل السير
والمستاجر يكذب كل واحد منهما فيما يدعي ويدعي مكانا اخر ابعد مما يذكران فانه يجب التحالف في نصيب
كل واحد منهما فان حلفوا وطلبوا الفسخ من القاضي فسخ القاضي العقد في جميع الدابة وان كان المستاجر
يصدق احدهما فيما يدعي فانه لا يجب التحالف في نصيبه انما يجب التحالف في نصيب الاخر فاذا حلفا فسخ
العقد في نصيبه ويبقى الاجارة في نصيب الاخر جائزة عندهم جميعا هذا اذا اختلفا قبل المسير بعد وان اختلفا ح
المسير الى احد المكانين فالقول قول الاجر مع يمينه وان اقاموا البينة فالبينة بينة المستاجر اذا كان
يدعي زيادة مسير على ما يقولان وما يذكر في الكتاب ان القول قول الذي استاجر مع يمينه جواب
المسئلة الاولى لا جواب المسئلة الثانية واذا استاجر الرجل دابة وغلاما ليذهب له بكتاب
الى بغداد فاختلف المستاجر والاجير فهذا على وجهين اما ان يختلفا في ايفاء العمل بان قال العبد دفعت
الكتاب الى فلان وقال المرسل ما دفعت اليه او اختلفا في ايفاء الاجر بان قال المرسل اعطيتك
الاجر او قال اعطاك المرسل اليه وانكر الغلام ذلك فان اختلفا في ايفاء العمل فالقول قول المرسل
وان اختلفا في ايفاء الاجر فالقول قول الغلام رجل يكاري دابة من رجل ولم يسم بغلا وحمارا
فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكري انما استكريت منك هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكاري بل
اكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فهذا على وجهين اما ان اختلفا قبل الركوب وبعد الركوب فان اختلفا

قبل

قبل الركوب وليس لاحدهما بينة فانهما يتحالفان وان اختلفا بعد الركوب ولم تقم لاحدهما بينة فالقول قول
المستاجر فاما اذا اقاما جميعا البينة ان وقع الاختلاف في المعقود عليه وهي المنفعة بان اختلفا قبل
الركوب فالبينة بينة المستاجر وان وقع الاختلاف بينهما في الاجر بان اختلفا بعد الركوب فالبينة بينة
المكاري واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة الى فارس وسمى مدة معلومة فالاجارة جائزة فان
اختلفا في النقد فقال المستاجر اعطيك نقد فارس لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس انقص
وقال المكاري لا بل عليك نقد كوفة لان العقد كان بكوفة ونقد كوفة ازيد كان عليه نقد المكان الذي
فيه العقد لا نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب وكان هذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم الى سنتين
ثم تغير النقد عما كان وقت العقد فانه يجب نقد ما كان وقت العقد لا نقد ما كان وقت المطالبة واذا
استاجر الرجل دابة الى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بقدر ما يرجع
من الحيرة اختلفا فقال المستكري لم اذهب بها الى الحيرة فلا اجر علي وقال صاحب الدابة لا بل
ذهبت بها الى الحيرة ولي عليك الاجر فهذا على وجهين اما ان علم خروجه الى الحيرة او لم يعلم خروجه
فان لم يعلم خروجه وتوجهه الى الحيرة فالقول قول المستاجر وان علم خروجه الى الحيرة فالقول قول صاحب
الدابة والله اعلم **نوع اخر منه** اذا وقع الاختلاف بين المستاجر وصاحب الرحا فهذا على وجهين
اما ان يختلفا في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحا انقطع خمسة ايام وقال المستاجر انقطع
عشرة ايام او يختلفا في اصل الانقطاع بان قال المستاجر انقطع الماء عشرة ايام وقال صاحب
الرحا لم ينقطع فان اختلفا في مقدار مدة الانقطاع بعدما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستاجر مع
يمينه وان اختلفا في اصل الانقطاع فانه يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول قول صاحب
الرحا مع يمينه وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المستاجر واذا استاجر الرجل رحا
ماء فانكسر احد الحجرين او الدوارة فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة وكذلك ان انكسر البيت فان اختلفا
فهذا على الوجهين اما ان يختلفا في مدة الانكسار بعدما اتفقا على الانكسار او يختلفا في اصل الانكسار
والجواب كالجواب فيما اذا اختلفا في مدة انقطاع الماء وفي اصل الانقطاع واذا تكارى الرجل ابلا
من غيره ابلا مسماة من الكوفة الى مكة ثم اختلفا في الخروج فقال احدهما اخرج لعشر من ذي القعدة وقال
الاخر لا بل يخرج بعد خمس عشرين من ذي القعدة فانه يؤخذ بقول من يقول اخرج بعد خمس عشرين من ذي
القعدة وهذا بخلاف ما لو قال احدهما اخرج بعد النصف من ذي القعدة وقال الاخر بل اخرج بعد
خمس عشرين فانه لا يؤخذ بقول واحد منهما ويؤخذ بالوقت المعتاد وهذا كله اذا لم يتفقا على
شيء فاما اذا اتفقا على وقت فانه يجب الاخذ بذلك وان كان ما اتفقا عليه خلاف المعروف
المعتاد والله اعلم **نوع اخر منه** رجلان استاجرا دابة من الرقة الى الكوفة باجر مسمى فلما ذهبا
الى الكوفة اختصما عند القاضي فقال احدهما اكتريناها من فلان الى الكوفة ذاهبا وجائيا وقال الاخر
اكتريناها من فلان الى مكة ذاهبا وجائيا ولا بينة لواحد منهما فان القاضي يقضي بالدابة ملكا للمقر له
الغائب ولا يقضي فيهما بالاجارة ويمنع القاضي كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي
فان اجتمعا على شيء يدكهما القاضي وما اجتمعا عليه وان طلبا من القاضي ان يامرهما بالنفقة عليها او بيعها

ما فعل القاضي لا يأمرهما بذلك فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه من الكرا وذكرت البينتان وقف القاضي
الدابة في ايديهما ولا يأذن القاضي لواحد منهما في الركوب الى الموضع الذي يدعي ولكن يأمرهما ان ينفقا عليها
على ما يرى ان رجا قدوم صاحبها وان لم يرج لا يأمرهما بالنفقة بل يأمرهما بالبيع واذا باعا الدابة بأمر
القاضي وقف القاضي الثمن في ايديهما فان كانا قد انفقا عليها بأمر القاضي وثبت ذلك عند القاضي فالقاضي يعطيهما
من الثمن مقدار ذلك وان اقاما جميعا البينة على انهما اوفيا الكرى وطلب من القاضي ان يقضي من الثمن بقية
حقهما في الكرا لم يقبل القاضي ذلك فان اقاما البينة على موت صاحب الدابة قبل القاضي ذلك وادى
بقية حقهما فيما عجلا من الاجر وياخذ منهما ما بقي من الثمن ويضعه على يدي ثقة حتى يحضر ورثة الميت فرق
بين هذا وبينما اذا اقاما البينة على ايفا الكرا حال حيوة الآجر حيث لا يقبل القاضي ذلك وان احب القاضي
في جميع هذه المسائل ان لا يتعرض لهما ولا يأمرهما ببيع ولا نفقة وسعه ذلك ولو اكترى دابة من بغداد الى الكوفة
ذاهبا وجائيا فلما بلغ الكوفة بدا لاحدهما ان لا يرجع الى بغداد كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة
فان رفعا الامر الى القاضي في فسخ الاجارة وتصادقا على ذلك ولم يقيما بينة فالقاضي لا يتعرض لشي من
ذلك وان اقاما البينة مع تصادقهما على ذلك فالقاضي لا يفسخ الاجارة لكنه ان شاء آجر ذلك
النصف من شريكه على سبيل النظر لان الاجارة على الغايب من باب النظر فيفعل القاضي ذلك كما في اللقطة
اذا كانت دابة فاذا فعل ذلك تضمن ذلك انفساخ الاجارة الاولى في حق صاحب العذر مقتضى صحة
ما يفعله ويجوز ان يثبت الشي ضرورة وان كان لا يثبت مقصودا وفي الكتاب يقول ان شاء القاضي
يكري الدابة كلها من الذي يرجع الى بغداد ومعناه ان القاضي يكري النصف الذي كان لصاحب العذر
من الذي يريد الرجوع الى بغداد ويقرر الكرا في النصف الذي كان له وان شاء اكرى النصفين من آخر
فيركبها جميعا او على سبيل التعاقب كما كانا يفعلان في الاول وانه في بعض الروايات هذا
الكتاب انهما اذا تصادقا على ما ادعيا في هذه المسألة ولم يقيما بينة ان القاضي يتعرض لهما ان شاء آجر
ذلك النصف من شريكه الذي يريد الرجعة الى بغداد او من رجل آخر على سبيل النظر كما يفعل مثل هذا اذا
اقاما البينة وذكر في جملة اول النوع انهما اذا اجمعا على شي فالقاضي يتركهما وما اجمعا عليه ولا يتعرض
لهما وليس في المسألة روايتان لكن ما ذكر في مسألة اول النوع جواب القياس وذكر هنا جواب الاستحسان
ثم لم يذكر في الكتاب انه اذا لم يجد من يكتري ذلك النصف هل له ان يودع ذلك النصف من الذي يريد الرجوع
الى بغداد وذكر في موضع آخر انه ان شاء فعل ذلك فيكون النصف في يده بالوديعة والنصف بالاجارة
فيركب يوما ويترك يوما وهذا الاطلاق على قولهما اما على قول ابي حنيفة اجارة النصف من رجل آخر
لا يجوز كما في الشيوع ابن سماعة عن محمد رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار
هذا ثوبك وقد قصرته بدرهم كما امرتني وقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول
قول القصار ان هذا ثوبه ولا يضمن بقول الدافع والقول قول دافع الثوب فيما ادعى عليه القصار
من الاجر ولا اجر للقصار وان اقر رب الثوب ان هذا ثوبي ولم آمرك ان تقصره والذي دفعت
اليك لتقصره غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب ولا اجر عليه قال ولو كان هذا في القطع والخياطة لم ياخذه
ولكنه ان شاء يضمن الخياط قيمته وتركه على الخياط ولم يثبت هذا الخيار في فصل القصار هشام قال

سالت

سالت محمدا عن رجل دفع الى قصار ثوبا فقصره له بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك
وقال رب الثوب ليس هذا ثوبي فاخذه رب الثوب ونواه عوضا عن ثوبه قال لا يسعه لبسه او
قال بيعه الا ان يقول رب الثوب للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم هشام قال
سالت محمدا عن القصار ومن معناه اذا دفع اليهم الشي باجر فادعا رد ذلك الشي على الدافع
لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك الاجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب يستقيم على قول محمد ومن
يرى ان يد الاجير المشترك يد ضمان اما من يرى ان يده يد امانة وهو ابو حنيفة رح يقول يقبل قوله في الرد
كالمودع وكذلك ان ادعا الموت كان كما لو ادعى الرد قال ولو تكاراه على ان يحمل له مملوكا فادعا انه
مات صدق بلا بينة وليس حر ولد آدم كالبهائم ابن سماعة عن محمد في رجل آجر رجلا دارا بعشرة دراهم
فاستحقها رجل ببينة قامت له على الدار وقال كنت دفعتها الى الآجر وامرته ان يواجرها لي فالاجرة لي
وقال الآجر كنت غصبتها منه وآجرتها فالاجرة لي فالقول قول رب الدار وياخذ الاجر وان اقام
الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لم يقبل بينته وان اقام بينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب
قبلت بينته وكانت الاجرة له ذكر الحاكم الشهيد المتقاعبي هذه المسألة في الدابة برواية
هشام عن محمد وذكر الجواب فيها على نحو ما ذكرنا في مسألة الدار قال ولو كان الآجر بنى في الارض بنا ثم
آجرها مبنية فقال رب الارض آجرتك ان تبني وتواجر وقال الآجر غصبتك وبنيتها وآجرتها قال
تقسم الاجر على قيمة الارض غير مبنية وعلى البنا فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البنا
فهو للغاصب ابرهيم وهشام عن محمد في رجل في يديه ارض زرعها فقال رب الارض آجرتك
ان تزرع فزرعت بامري وقال المزارع غصبتها فزرعتها لنفسي فالقول قول المزارع ياخذ منه
قدر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل وفي فتاوى الفضلي فيمن استاجر ارضا بعضها مزروعة
وبعضها فارغة قال يجوز في الفارغة دون المشغولة واذا اختلفا فالقول للآجر بخلاف البيع فان
هناك القول لمن يدعي الصحة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله ينبغي ان يحكم الحال ان
كانت فارغة فالقول للآجر وان لم تكن فللمستاجر وفي الدعوى من الفتاوى ارسل صاحب
الكرابيس الى قصار رسولا ليسترد ثيابه الاربع فجاء الرسول بثلثة قال القصار دفعت — الكرابيس ح
اليه اربعة وقال الرسول دفع الي ثلثة ولم يعطها فقال صاحب الثياب خاصمتهما صدقه منهما برى
عن خصومته واتهما كذبه حلفه فان حلف برى وان ابى لزمه ما ادعاه فان صدق القصار وجب
عليه اجر الثوب الرابع وان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على
الاجر فان حلف برى عن الاجر بحصة الثوب الرابع قال ابو بكر وابو القسم استاجر من اجر دابة
وذهب الى سمرقند فيها اجر ولو ادعاها لنفسه ولم يصدقه انه مستاجر واستحق عليه هل للآجر ان يرجع
على بايعه قيل لا اليه اشار في الباب الثاني من الزيادات فانه قال جارية في يد عبد الله فقال
ابرهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك عبد الله وصدقه محمد
فلابرهيم ان ياخذ الثمن من محمد ولو استحق انسان الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع
على ابرهيم وان كان المدعي الدابة ادعى فضلا على الذي في يديه الدابة بان قال هذه الدابة ملكي غصبتها

حتى

تنتصب موخصما وتسمع عليه البينة ويكون للآجر حق الرجوع على بايعه اذا ادعى على آجر انى استأجرت
هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستأجرها انت هل تنتصب صاحب اليد خصما للمدعي
في حق اثبات الاجارة عليه حتى لو اقام بينة على الاجارة هل تسمع بينته فهذا على وجهين اما ان ادعا
المدعي على صاحب اليد فعلا بان قال استأجرت هذه الدار من فلان وقبضتها فاخذتها مني بغير
حق او غصبتها مني تسمع بينته واما اذا قال استأجرت من فلان قبل ان تستأجرت انت وسلم اليك
ولم يدع عليه فعلا لا يسمع بينته لان المستاجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات
الاجارة عليه الا بدعوى الفعل عليه ويشترط دعوى فعل موجب للرد لا دعوى الفعل المطلق الا يرى انه
لو قال المدعي هذه الدار ملكي اشتريته من الذي آجرها منك لا تنتصب موخصما للمدعي وهو نظير مسئلة
الوديعة اذا ادعا رجل الوديعة وادعا انه اشتراها من المودع لا ينتصب المودع خصما له بخلاف
ما اذا ادعا الوراثة وقد ذكرنا قبل هذا في مثل هذه المسئلة ان المستاجر ينتصب خصما من نوعي
الاستيجار وتبلغ على قول الشيخ الامام الزاهد على البزدوي رحمه والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه
من غير تفصيل ولا ينتصب خصما على ما ذكره شيخ الاسلام من غير تفصيل والله اعلم بالصواب

الفصل السادس والعشرون في استيجار الدواب

قال محمد رحمه في الاصل اذا تكارى
الرجل من رجل ابلا مسماة بغير عينها من الكوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام الزاهد
خواهرزاده رحمه ليس تفسير المسئلة انه استأجر ابلا بغير اعيانها لان استيجار ابل بغير اعيانها لا يجوز
لجهالة المعقود عليه الا يرى انه لو استأجر عبدا للخدمة لا بعينه لا يجوز وانما لا يجوز لمكان جهالة المعقود عليه
كذلك وانما تفسير المسئلة ان يتقبل المكاري حملا فيقول له المستكري احملني الى مكة بكذا على ابل فيكون المعقود عليه
الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآلة لا توجب فساد الاجارة كما في الخياط
والقصار وما اشبه ذلك قال الصدر الشهيد رحمه ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب وتغير ذلك
ما قلنا فصار ذلك متعارفا حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز وفي الفتاوى اذا تكارى دابة الى موضع معلوم
باربعة دراهم على ان يرجع في يومه فلم يرجع الى خمسة ايام قال يجب درهمان اجرة الذهاب لانه نفى لو
في الرجوع الى خمسة ايام اذا استأجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء وفي العارية على الذهاب
والمجيء وفي الاصل رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليهما خمسين مختوما يحمل على
كل واحد منهما عشرة مخاتيم قال يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة منهما ولا ينظر الى ما حمل عليهما واذا
تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد ولو
شرطوا عليه عقبة الاجير وتفسيره ان يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الآخر ثم ينزل فذلك
جائز واذا اجر الرجل دابة الى الجبانة او الى المقابر فهذا لا يجوز قالوا انما لا يجوز الى الجبانة في بلدة
لاهلها جبانتان احدهما بعيدة والاخرى قريبة كما كان في بلاد محمد جبانتان احدهما قريبة والاخرى
بعيدة ولا يدري الى ايتهما آجرها اذا كانت جبانة واحدة يجوز ويقع الاجارة على اول حدود
من تلك الجبانة كما لو استأجر دابة من محلة الى محلة وفي الجنازة انما لا يجوز اذا كان المصلى اثنان
او ثلثة ولا يدري الى ايها الجبانة آجر اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه نعلم انه الى ايها آجر
ايضا

تحرر

يجوز ولو استأجر دابة ليشيع عليها رجلا او ليتلقى عليها رجلا لا يجوز ومن هذا الجنس اذا استأجر دابة
من رجل كل شهر بعشرة على انه متى بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها فان كان سمى ناحية من
نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا لا يجوز فاما اذا استأجر يوما ليعقب بها حوائجه في المصر فهو جائز
وان لم يبين مكانا واذا تكارى الرجل دابة من رجل على ان يركب مع فلان يشيعه الى مكان
معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغداة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد
الدابة عند الظهر فلا اجر وهل يضمن هذا الجنس ان حبسها قدر ما يحبس الناس لانتظار خروج
ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة ليركبها الى مكة
او الى مصر الحج كان له ان يبلغ بها منزله سواء استأجرها للركوب او للحمل وهذا استحسان والقياس
ان يقال كما انتهى الى اول حدود تلك البلدة ينتهي الاجارة واذا استأجر دابة ليحمل فله ان يركبها وان
استأجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها وان حمل عليها لا يستحق الاجر وفي النعالي اذا استأجر
دابة يحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن اذا استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم
كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة اذا استمى ما يطحن وهذا نظير ما لو استأجرها ليحمل عليها الحنطة
ولم يبين مقدار ما يحمل فانه يجوز على ما ذكر شمس الائمة الحلواني وله ان يحمل عليها قدر ما يحتمل كذا ههنا
واذا تكارى دابة من رجل الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر
ببغداد ولم يرجع منها كان للمكاري ان يأخذ اجر الذهاب من تركته والله اعلم بالصواب

الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رحمه في الجامع الصغير
رجل استأجر حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه
الاصل فيما يذكر في جنس هذه المسئلة ان المستاجر اذا خالف فيما شرطه من يحمل على الدابة ينظر
ان كان الجنس واحدا وضرر الثاني اقل من ضرر المشروط او مثله فلا ضمان وان كان ضرر الثاني
اكثر من ضرر المشروط يجب الضمان بقدر الزيادة وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة و
لا يعتبر فيه تلك الضرر والاكثرية بيانه في هذا الاصل في تخريج المسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها
حنطة بكيل معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا بمثل ذلك الكيل الى ذلك المكان وهلكت
الدابة لا يضمن وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة وباقي المسئلة بحالها يضمن وذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح كتاب العارية اذا استعار دابة ليحمل عليها كذا منا من الحنطة فحمل عليها مثل
ذلك الوزن من الشعير او السمسم او الارز انه يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن
استحسانا وهو الاصح ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها حنطة
اقفزة حنطة ضمن قيمتها وقيل فيه روايتان واذا استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا بكيل
معلوم فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل ضمن قيمتها وان كان بمثل وزن الشعير لا يضمن فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها احد عشر
قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة مما يطوي

على حمل احد عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير قال يضمن جميع قيمتها واذا استاجر ليحمل
عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها لبنا او رملا او حديدا بمثل وزن الحنطة او الشعير
ضمن وكذلك اذا حمل عليها تبنا او حطبا او قطنا بمثل وزن الحنطة والشعير ضمن ولو استاجر
ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او رملا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن
هذه الاشياء لا يضمن والله اعلم **نوع اخر منه** واذا استاجر من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكان المشروط فعليه
الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة قالوا وتاويل المسئلة من وجهين احدهما اذا
كانت الدابة تطيق حمل ما زاد وكانت تسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها على
كل حال مسئلة يأتي بعد هذا والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر في
المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمله في مكان اخر حال ما هي مثل ذلك وجب ضمان بقدر الزيادة
على قياس مسئلة يأتي بعد هذا ان شاء الله وفرقا بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر ثورا ليطحن بها
عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وبلغت الدابة او استاجر ليكرب بها جريبا فكرب
جريبا ونصفا فهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة قال واذا استاجر دابة ليركبها فركب هو وحمل
مع نفسه اخر ان تلفت الدابة فعليه الاجر كاملا ولا ضمان وان هلكت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغا
المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمة الدابة ويكون المالك بالخيار ان شاء
ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير مستاجرا كان
او مستعيرا وان ضمن ذلك الغير رجع على المستاجر ان كان ذلك الغير مستاجرا وان كان مستعيرا
لا يرجع عليه ثم في حق الضمان يستوي ان يكون ذلك الغير اخف او اثقل قالوا وانما يضمن النصف
قيمة الدابة اذا كانت الدابة تطيق ركوب اثنين اما اذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن جميع
قيمة الدابة ثم انه يجرى اجرا وجب في هذه المسئلة بنصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع الصغير
ايضا بعد مسئلة القادسية بكثير واعتبر فيها الحزر والظن وفي القدوري يقول المستاجر يضمن
النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوي رحمه الله
وحاصل ذلك انه يعتبر الحزر والظن وان اشكل يعتبر العدد وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه
استمساك الدابة ولا تصرف فيها ضمن بحساب ما زاد فلو حمل عليها مع نفسه شيئا اخر وتلف الدابة
ضمن بقدر الزيادة يحزر القاضي الراكب ويزن ما حمل مع نفسه او يرجع في ذلك الى من له بصارة
يعرف ان هذا الحمل كم يزيد على مقدار ركوبه ثم اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر
ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل فاما اذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة فعلى قياس
هذه المسئلة يقول اذا استاجر دابة ليركبها فركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع قيمة الدابة
وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب
جميع الضمان في الاحوال كلها واذا استاجر ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها

ولو استاجر دابة الى القادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكره في الجامع الصغير

ان لبس

ان لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس فلا ضمان وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد واذا استاجر
دابة ليركبها فلم يركب بنفسه بل اركب غيره ضمن قيمة الدابة وفي الاصل اذا تكارى الرجل
من غيره دابة يحمل عليها الى ثناياه باجر معلوم فحمل عليها امراة ثقيلة فعطبت الدابة فان كانت
الدابة يحال يطيق حملها فانه لا ضمان وعليه الاجر استحسانا وان كانت الدابة بحال لا يطيق
حملها يكون ضامنا اذا استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن
الا يرى ان من استاجر دابة ليركبها فاردف مع نفسه صغيرا لا يستمسك بنفسه على الدابة يضمن
بقدر ثقله ولو اردف مع نفسه من يستمسك بنفسه على الدابة ضمن نصف القيمة واذا استاجر
حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد باتفاق الروايات
بالاجماع وان كان السرج الثاني اخف من الاول او مثله فلا ضمان عليه وكذلك لو استاجره بالاكاف
فنزع ذلك الاكاف ووضع اكافا هو اخف من الاول او مثله فلا ضمان وان اوكفه
بالاكاف هو اثقل ضمن بقدر الزيادة واذا استاجر حمارا بالاكاف ليركبه فنزع الاكاف
واسرجه فلا ضمان ولو استاجر حمارا بسرج ليركبه فحمل عليه مكان السرج الاكاف وركبه فهو ضامن
هكذا قال في الجامع الصغير قالوا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فهو ضامن
بقدر ما زاد وذكر في الاصل وقال هو ضامن بقدر ما زاد ولم يذكر الخلاف فمن مشايخنا
من قال لا اختلاف بين الروايتين عند ابي حنيفة رحمه الله فانه ذكر في الجامع الصغير انه على قول
ابي حنيفة رحمه الله هو ضامن ولم يذكر انه ضامن جميع القيمة او بقدر ما زاد فصار ما ذكر في الاصل
تفسيرا لما ذكر في الجامع الصغير ومنهم من قال في المسئلة روايتان على قول ابي حنيفة رحمه الله على رواية
الاصل يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة وهذا
اذا كانت دابة توكف بمثل هذا الاكاف اما اذا كانت الدابة لا توكف اصلا
او لا توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا وكان الفقيه ابو بكر رحمه الله
يوفق بين الروايتين ويقول رواية الجامع الصغير محمولة على دابة يصلح لها الاكاف والسرج
ورواية الاصل محمولة على دابة لا يصلح لها الاكاف ومن المشايخ من لم يوفق بين الروايتين
من هذا الوجه وذكر لكل رواية وجها ولو استاجر حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو
ضامن قال مشايخنا اذا استاجره من موضع الى موضع لا يمكن الركوب اليه الا بسرج
نحو ان استاجره من بلد الى بلد لا يضمن وكذلك لو استاجره ليركبه في المصر والمستاجر ممن
لا يركب في المصر عريانا فلا ضمان وانما ثبت الاذن بالاسراج في حقه دلالة وان كان
المستاجر ممن يركب في المصر عريانا فعليه الضمان ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما
زاد لا ذكر لهذه المسئلة في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضمن بقدر ما
زاد كالمستاجر اذا ركب مع نفسه غيره وبعضهم قالوا يضمن جميع القيمة وهو الصحيح
بخلاف ما اذا ركب واركب مع نفسه غيره ولو استاجر دابة بغير لجام فالجمها لا ضمان
عليه اذا كانت دابة تلجم مثلها حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا ولو كان عليها لجام فابدلها بلجام اخر فلا ضمان

هكذا ذكر القدوري في شرحه قال محمد رحمه الله اذا استاجر من آخر دابة الى الحيرة بدرهم فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن قال وكذلك العارية هكذا ذكر في الجامع الصغير قيل هذا اذا استاجرها
او استعارها الى الحيرة ذاهبا لا جائيا فاما اذا استاجرها او استعارها ذاهبا وجائيا فاذا ردها
الى الحيرة ونفقت لا ضمان عليه وهذا التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط والنوادر
وقيل هو ضامن في الوجهين واليه اشار في الجامع الصغير حيث اطلق المسئلة اطلاقا
ولقب المسئلة ان المستاجر او المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق هل يبرأ عن
الضمان وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرأ كالمودع واليه اشار محمد رحمه الله في
كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف المودع واليه اشار في الجامع الصغير
وهكذا اطلق المسئلة في القدوري وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان المستاجر يبرأ بالعود الى
الوفاق وصورة ما ذكر ابن سماعة رجل استاجر من آخر دابة اياما معلومة يركبها في
المصر فخرج عليها من المصر ثم ردها الى المصر في تلك الايام فنفقت في يده لم يضمن بمنزلة المودع
والصدر الشهيد رحمه الله كان يميل الى القول الثاني وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون الى
القول الاول وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر رواية اخرى انه اذا استعار او استاجر
ذاهبا وجائيا لا يبرأ عن الضمان واذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا يبرأ عن الضمان
لانه اذا استاجر او استعار ذاهبا وجائيا فالرد على المستاجر فيكون المستاجر في هذه
المسئلة بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك او من هو قائم مقام
المالك فاما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فالرد يكون على المالك فيكون
المستاجر والمستعير بمنزلة المودع فيبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي القدوري
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن استاجر دابة الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق
ادعى النفق وجحد ان يكون استاجرها وصاحب الدابة يدعي الاجارة فان نفقت من ركوبه
فلا ضمان وان نفقت قبل ان يركب ضمن ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على
صاحبها فنفقت وجب الضمان فقد جعلاه ضامنا بالجحود ثم اسقطا عنه الضمان
بالركوب وهذا يقتضي ان تكون يد المستاجر قائمة مقام يد الآجر وعلل محمد رحمه الله لهذا
فقال لانه ليس لرب الدابة اخذها منه فلم يكن بجحوده مانعا حقه بخلاف
المودع اذا جحد الوديعة لان هناك لصاحبها اخذها فبالجحود منعها منه ثم عقب
هذا التعليل فقال لو انكرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها ضمن قيمتها منكسرة
وعاطبة وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة عين هذه المسئلة واجاب على التفصيل
الذي ذكره القدوري ان الدابة ان هلكت قبل الركوب ضمنها وان ركبها وهلكت
من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن ضمان الغصب قال في المنتقى الا ترى انه لو غصب من آخر
داره ثم ان المالك آجرها منه الى الكوفة بعشرة دراهم جاز وبرئ من الضمان اذا ركبها
كذا ههنا هشام عن محمد رجل استاجر من رجل غلاما سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض

العبد

العبد فلما مضى نصف السنة جحد المستاجر ان يكون استاجر العبد وقيمته يوم الجحود الف درهم فمضت السنة
وقيمته الف درهم ثم مات العبد قال الاجارة لازمة له ويلزمه اجر جميع السنة ويضمن قيمة العبد
بعد السنة قال هشام قلت لمحمد كيف اجتمع الاجر والضمان قال محمد لم يجتمعا فسر هشام ذلك فقال الاجر
وجب لاستعماله العبد في السنة والضمان وجب بعد مضي السنة وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي
ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويبطل عنه الاجر بعد الانكار استاجر قميصا ليلبسه ويذهب به الى مكان
كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في منزله قال ابو بكر هو مخالف فلا اجر عليه وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه غير مخالف وعليه الاجر قال ابو الليث وهذا بخلاف ما لو استاجر
دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف استكرى دابة لمسيرة فرسخ
فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من الكراء مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ فهو غاصب فلا اجر
عليه ولو ارضى صاحب الدابة كان له خيار في الاجرة لانه تفاوض في الاجرة بالحساب استاجر
حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة وباعها وانصرف الى منزله فوضع على
حماره مقدار قفيز من الملح فاخذه مرض في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه
الملح بغير اذن صاحب الحمار استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى
الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله فاذا اراد الذهاب ثانيا كان يركبها فعطبت الدابة ذكر
عن ابي بكر رحمه الله انه يضمن قال ابو الليث رحمه الله هو القياس لكن في الاستحسان لا يضمن استاجر حمارا ليحمل
عليه اثني عشر وقرا من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن وكلما عاد من ارضه يحمل
عليه وقرا من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الاجر
وان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الدرهم في كل وقر من التراب نصف
دانق ويجوز ان يخالف في العمل ثم يجب الاجر المسمى اذا سلمت الدابة عن ذلك العمل كما
في مسئلة فرسخ وسبعة فراسخ التي مرت ولكن استاجر دابة الى موضع معين فجاوزها
ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا بل هو ضمين حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع المعين
يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة يجب تمام الاجر وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه الى مكان
كذا فركب واردف غيره صار غاصبا في النصف اذا كانت الدابة مما تطيق مثلهما و
لو سلمت الدابة يجب تمام الاجر كذا ههنا ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا فزاد على ما سمي
فحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع حمولته وجاء بالحمار سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه
ينظر الى مقدار ما زاد من حمولته فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدر رواه بشر عن ابي يوسف
ورواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهذا كما ذكر في اختلاف زفر ان من استاجر حمارا
من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به الى القادسية ثم عاد به سليما الى الكوفة
فعليه نصف المسمى من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف فيمن استاجر
دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس لتهيئة امورهم
فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة عنده والله اعلم

نوع آخر في فتاوى ابي الليث رحمه رجل جاء بدابته الى بيطار وقال انظر فيها فان بها علة فنظر فيها فقال يجب ان بها علة تقال لها فاره يعني موش فامره صاحب الدابة باجراجها فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة فلا ضمان على البيطار اذا ماتت الدابة وفي المنتقى رجل قال لصيرفي انقد لي عشرة دراهم بكذا ففعل ثم وجد صاحب الدراهم فيها زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الصيرفي ولكن يرد من الاجر بحساب ما وجد زيفا حتى ان في مسئلتنا يرد عشر الاجر ولو وجد الكل زيفا يرد كل الاجر وفي فتاوى النسفي اذا اخذ من آخر دراهم دراهمه ثمن عليه وقد انتقدها الناقد ثم خرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع فان انكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض سال وراقا ان يكتب له جامع القرآن وينقطه ويعشره ويخمسه واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعون درهما فكتب وترك بعض العواشير واخطا في النقط قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شاء اخذ المكتوب واعطاه اجر مثل عمله ولا يجاوز به الاربعين وان شاء ترك المكتوب وضمنه مثل بياضه وحبره وهو نظير ما لو دفع الى خياط ثوبا ليخيطه له فخاطه قباء ذا طاق واحد فقال له قرطق يخير المالك بين ان يضمنه قيمة ثوبه ويترك القرطق عليه وبين ان ياخذ القباء ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به الاجر المسمى وان كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه اخذ واعطاه حصته ما وافق من المسمى وحصة ما خالفه من اجر المثل ولو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بعصفر ربع الهاشمي فصبغه بقفيز عصفر فهذا على وجهين ان صبغه اولا بربع الهاشمي فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ولا اجر وان شاء مصبوغا بربع الهاشمي واعطاه المسمى وان شاء اخذ الثوب واعطاه المسمى وما زاد ثلثة ارباع القفيز في الثوب وان كان صبغه ابتداء بقفيز فله ما زاد الصبغ فيه ولا اجر هكذا ذكر القدوري وروى ابن سماعة عن محمد رحمه خلافه فقال له ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وله ان ياخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد ثلثة ارباع القفيز فيه مجتمعا كان او متفرقا وسياتي هذه المسئلة مع زيادة تفريعات في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى ولو دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يصبغه بزعفران او بقم فخالف فصبغه غير ما سمى الا انه من ذلك الصبغ يريد به انه لم يشبع صبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد به المسمى في الاصل وفي القدوري اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره ضمن الخاتم وفيه لو امره ان يخضر له بيتا فخضر قال يعطيه ما زاد الخضرة فيه ولا اجر له قال محمد رحمه في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه في رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن يريد به ان يضمن ما في الارض نقصان ولا اجر عليه قال محمد رحمه ايضا فيه في رجل دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيط قميصا بدرهم فخاط قباء واتى بالخلاف فلصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا وفي الاصل روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه بعض مشايخنا قالوا اراد بالقباء القرطق الذي ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص فان بعض الناس يستعملون استعمال القميص

فكان

فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء تركه باعتبار جهة المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القباء اطلاقا فيدل على ان الحكم في الكل واحد فان شاء ترك القباء عليه وضمنه قيمة ثوبه ولا اجر له وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى و هذا على قول من يقول بانه يعطيه اجر المثل متى خالف من وجه لان العقد يفسد بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول من يقول يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب نقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا اختار اخذ القباء ولم يرض بالعيب وله ان ياخذ القباء ولا يرضى بالعيب ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى وسياتي بيان القولين بعد هذا ان شاء الله تعالى وقد مر مسئلة القباء من قبل وانما ذكرناها هنا بالزيادة لم نذكرها ثمة وان اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب امرتك بقميص فالقول قول رب الثوب وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط ولو امره بان يخيط له قميصا فخاطه سراويل هل يتخير رب الثوب قال بعضهم يتخير وانه اقرب الى الصواب فانه روي عن محمد رحمه فيمن دفع الى رجل شبها ليضرب له طستا فضرب له كوزا ان له ان ياخذه ويعطيه اجر المثل فكذا في السراويل فقد مر مسئلة السراويل قال اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له سبعا في اربع يريد به ان يكون طوله سبعا وعرضه اربعا فخالف فهذا على وجهين اما ان يكون الخلاف من حيث القدر او من حيث الصفة والخلاف من حيث القدر على وجهين اما ان يكون الى زيادة بان حاك ثمانيا في اربع او الى نقصان بان حاك ستا في اربع والخلاف من حيث الصفة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة بان امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او من حيث النقصان بان امره ان ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا وفي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر ولم يذكر محمد رحمه انه يعطيه المسمى ام اجر المثل وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل او مثل المسمى يعطيه ذلك و قال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل لا يجاوز فيه ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهم الله على قول من يقول يجب اجر المثل فان كان الخلاف من حيث الزيادة في القدر فانه يعتبر اجر مثل العمل المامور به وهو سبعة اذرع في اربعة لا اجر مثل العمل الماتي به وهو ثمانية اذرع في اربعة وان كان الخلاف من حيث النقصان في القدر فانه يعطيه اجر مثل ما عمل مقدرا بحصته من المسمى وينظر الى اجر مثل عمله فيما عمل فان كان اقل او مثل حصة ذلك من المسمى فانه يعطيه ذلك وان كان زيادة يعطيه بقدر حصته من المسمى فلا يجاوز به وان كان الخلاف من حيث الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه اجر مثل عمله بقدر العمل المامور به ولا يعتبر الزيادة حصلت بغير عقد فان كان ذلك مثل المسمى يعطيه ذلك وان كان اكثر من ذلك لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه يعطيه اجر مثل عمله مقدرا بجميع المسمى لا ببعض المسمى بخلاف ما اذا كان النقصان من حيث القدر فانه يعتبر اجر المثل ببعض هذا الكلام على قول من يقول بوجوب اجر المثل

واما على قول من قال بانه يعطيه الحصة من المسمى متى رضي باخذ الثوب معيبا واذا لم يرض بالعيب واخذ الثوب
فانه يعطيه اجر المثل اذا اوجب اعتبار المسمى بان رضي باخذ الثوب معيبا ان كان الخلاف من
حيث القدر ان كان فالى زيادة يجب المسمى لا غير فلا يجب بسبب الزيادة شيء وان كان الى النقصان
ينقص عن المسمى بحصة ما نقص من العمل وان كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى الزيادة يجب
المسمى ولا يجب بسبب الزيادة شيء وان كان الى النقصان يجب جميع المسمى والله اعلم قال واذا
دفع الى خياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم
ثم قطعه وقال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن قيمة الثوب ولو كان قال للخياط انظر الى هذا
ايكفيني قميصا فقال نعم فقال له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه قميصا لا ضمان عليه ولو قال انظر الى هذا
الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فلما قطعه اذا
لا يكفيه لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رح انه قال يضمن وفي فتاوى
الفضلي استاجر حمارا فتركه على باب منزله ودخل المنزل ليرفع حبه الحمار فخرج ولم يجد الحمار
قال ان غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون ذلك في موضع لا يعتد هذا القدر من الذهاب تضييعا
مثل ان يكون في سكة غير نافذة او يكون في بعض القرى فلا ضمان ورايت في بعض الفتاوى اذا ربط
الحمار المستاجر على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن ان غاب عن بصره من غير
فصل واذا كان المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر ان غاب عن بصره فهو ضامن
وفي فتاوى الاصل استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه ولم يطلب حتى ضاع قال ذهب الحمار
من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلب وكان
آيسا من وجوده لو طلب بالقرب في احواله الموضع الذي ذهب منه لا ضمان وان ذهب وهو يراه
ولم يمنعه فهو ضامن لتركه اذا غاب عن بصره وعلى هذا استاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز
وتركه بالباب واشتغل بشري الخبز فضاع الحمار ان ضاع عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره
فلا ضمان وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر حمارا فربطه على آري في سكة نافذة وهناك قوم نيام فليسوا
عن عيال المستاجر ولا من اجرائه فسرق الحمار فان كان المستاجر لم يستحفظهم ضمن لتركه الحفظ
الواجب عليه وان كان استحفظهم او بعضهم وقبلوا الحفظ ولم يكن الشرط ركوب نفسه في عقد الاجارة
وكان الاغلب في مثل ذلك الموضع ان النوم من يحفظ الدواب لا يكون اضاعة لها لم يضمن وان كان
الموضع موضعا النوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن يعني اذا لم يستحفظهم فاما
اذا استحفظهم وقبلوا الحفظ فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستاجر هذا كله اذا لم يشترط
المستاجر ركوب نفسه اما اذا اشترط ركوب نفسه ضمن على كل حال ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا
واستاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر ليركب بنفسه يضمن
وان لم يسم الراكب لا ضمان وفيه ايضا اذا استاجر حمارا ليحمل عليها الى المدينة فجاء وساقه
في طريق المدينة ثم تخلف لحاجة بول او غائط او حديث مع غيره فذهب الحمار قبله وعطب
فان لم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فلا ضمان وان توارى عنه فهو ضامن وفي فتاوى

الاصل

الاصل استاجر حمارا لنوبة فوقف الحمار وصلى الفجر فذهب الحمار او انتهب او نهب فلم يقطع الصلوة
ضمن وفيه ايضا وسئل ابو بكر عمن امر رجلا ان يستكري له حمارا ليذهب الى مكان كذا على
ان يتولى الآمر الاجرة ففعل المامور ذلك فادخله رباطا فهجم عليه اللصوص في ذلك الرباط واستولوا
على الحمار قال فان كان دار الرباط على الطريق الذي كان ممر المستاجر عليه فلا ضمان وعليه الاجر ان كان
فرغ من استعماله رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا ليذهب الى بلد كذا او يشتري له شيئا
فذهب المامور واخذه السلطان مع القافلة فذهب بعض اصحاب الجمع في طلب الحمير ولم يذهب
البعض وهذا الاجير لم يذهب ايضا قال ان كان الذين ذهبوا في طلب الدواب منهم من وجد
دابته ومنهم من لم يجد دابته ولا ملام على من لم يذهب في ترك الذهاب بسبب خاف الوهم من الشدة
والمشقة فلا ضمان وفي فتاوى الاصل ايضا رجل استاجر من آخر حمارا ليذهب به الى موضع
معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك الخبر وذهب واخذه اللصوص و
ذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر ويذهبوا لهم
فلا ضمان والا فهو ضامن وسئل الفقيه ابو جعفر رح عن جماعة آجر كل واحد حماره رجلا وامروا
ان يذهب معه فنفرت هذه الدواب فانا لا اعرفه فذهب معه فقال له المستاجر قف هنا حتى
اذهب انا للحمار واحدوا اجل الجوالق فذهب بالحمار فلم يقدر عليه فلا ضمان على المتعاقدين
ومن هذا الجنس في فتاوى النسفي وصورته رجل استكرى دابة من الترنه الى المصر فبعث
صاحب الدابة رجلا مع المستكري فاشتغل المبعوث في الطريق بامر وذهب المستكري وحده
وضاع الحمار من يده فلا ضمان على الرجل المبعوث وفي فتاوى الفضلي الكبرى رجل حمارا من
بلدة كش الى بخارا فبقي الحمار في الطريق وصاحب الحمار ببخارا فامر المكاري رجلا ان ينفق على
في علفه كل يوم مقدارا معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره من حيث الاجير
الحمار اياما وانفق عليه في علفه ثم هلكت الدابة في يد الاجير في المسئلة حكمان حكم النفقة
وحكم الضمان اما حكم النفقة فقد مر من قبل واما حكم الضمان فان كان المستكري اكتراه لركوبه
فهو ضامن قيمة الحمار وان كان اكتراه للركوب ولم يسم الراكب فلا ضمان عليه وفيه ايضا
واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب به الى قريته ويوصله الى ولده وذهب به وسار
مرحلة ثم انه بيت الفرس في رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية فمر على الرباط ط
لخوف الفرس واستاجر رجلا ليذهب به الى تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس
في الطريق فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول ضامن لتضييعه فاما المستاجر
الاجير الذي ذهب بالفرس الى منزله ان كان ثم ياخذ الفرس فلا ضمان عليه وان اخذه ثم دفعه
الى الاجير فان اشهد انه انما اخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير من في عياله لا ضمان ايضا
وان ترك الاشهاد او اشهد لكن الاجير لم يكن في عياله ضمن واما الاجير فهو ضامن على كل
حال هكذا ذكر وهذا الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر اشهد على انه اخذ
ليرده على المالك والاجير في عيال المستاجر وان سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحب

الفرس

ضمان

لا يبرا عن الضمان واذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف المودع والمستاجر فانهما يرجعان
بما ضمنا على المودع والمواجر وفي فتاوى ابي الليث رح رجل جارا ليشغل التراب من خربة فاخذ
في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار فان انهدمت من معالجة المستاجر ضمن قيمة الحمار وان
انهدمت من غير معالجة بل ارخاوة فيها ولم يعلم المستاجر بها فلا ضمان وفيه ايضا اكترى حمارا
يحمل عليه الشوك فدخل في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع
حمل فاشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان المكان بحال لا يسير فيه مثل ذلك الحمار فهو
ضامن وان كان ذلك الحمار يسير في ذلك الموضع مع الحمل ان عنف في الضرب حتى وثب الحمار بضربه
يصير ضامنا ايضا وان وقع لا من ضربه فلا ضمان وفيه ايضا استاجر حمارا ليشغل عليه الحطب من الكرم و
كان ينقل عليه الحطب ويوفره فما وفر مثله فصدم الحمار على حايط ووقع في النهر وهلك ان لم يعنف عليه
في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمار في مثل ذلك الطريق فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن
رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه وتركه فرتعت برذعته فاصاب البرد فمرض فرده على صاحبه
فمات من ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر بالحمار لو كان عليه البرذعة لا ضمان عليه
وان كان الكرم غير حصين والبرد بحال يضر بالحمار مع البرذعة ضمن قيمتها وان كان البرد بحال يضر بالحمار
مع البرذعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار دون البرذعة ولو كان الكرم غير حصين وكان بحال لا يخاف
التلف مع برذعته فهو ضامن لقيمة البرذعة وعليه نقصان الحمار وقت الرد على صاحبه زرع
بين ثلثة نفر بالشركة حصدوه فاستاجر واحد منهم حمار النقل عليه حزم البر فدفع الحمار الى الشريك
لينقل الحزم فغلط الحمار فكانت معاملا ثم انه استاجر احدهم البقر او الحمار وشغله فهو شريكه
لا ضمان عليه قد ذكرنا قبل هذا ان الرجل لا يستقرض دراهم وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويشغله
حتى يوفي له دراهمه فالحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان اسلمه المقرض الى تعار فعقره
الذيب فالمقرض ضامن قيمة الحمار استاجر قبانا ليزن به وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستاجر
فوزن به وانكسر فان كان مثل ذلك الحمل يوزن مثل ذلك القبان مع العيب فلا ضمان وان كان بخلافه
فهو ضامن هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رح وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجير المستاجر بالعيب
فقد اذن له في ان يوزن به القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر
لا يجب الضمان عليه استاجر قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها على الاجير فزلق رجل
الحمار وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر فلا ضمان عليه وان كان الحمار
لا يطيق حمل ذلك القدر فهو ضامن اذا استاجر فاسا واستاجر اجيرا ليعمل له فدفع اليه
الفاس فذهب الاجير بالفاس فقد اختلف فيه المشايخ فبعضهم قالوا المستاجر ضامن
وبعضهم قالوا ان كان استاجر الاجير اولا فلا ضمان وان كان استاجر الفاس اولا فهو ضامن
هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وينبغي ان يقال ان كان الفاس يتفاوت في استعمال الفاس
فلا بد لصحة الاجارة من تعيين مستعمل الفاس كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة
تعيين الراكب واذا عين بنفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين

المستعمل

المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل الفاس اولا بنفسه ثم دفعه الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ وان
دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه فهو ليس بمخالف فان استعمله المستاجر بعد ذلك بنفسه هل يضمن
يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين
نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه وركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك
من غيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك لو البس غيره اولا او اركب غيره اولا ليس
له ان يلبس او يركب بنفسه بعد ذلك ولو فعل ففي تضمينه اختلاف المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك
وان كان الفاس لا يتفاوت في استعمال الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل او لم يعين فلا ضمان
على المستاجر اذا دفعها الى الاجير سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه وفيه
ايضا استاجر من رجل مرا وجعله في الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق ودعا اجيرا له ولم يبرح
عن مكانه ذلك ثم نظر الى المر فاذا قد ذهب به قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا
للمر لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الآجر وان طال المقام به فهو ضامن والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الخاص والمشترك

هذا الفصل يشتمل على انواع ع
النوع الاول في الحد الذي فصل بين الاجير المشترك والخاص وبيان احكامهما فنقول وبالله التوفيق
اختلفت عبارة المشايخ في الحد الذي فصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل
لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس ومضي المدة ولا يشترط العمل في حقه
لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل
العمل من واحد وانما يعرف استحقاق الاجر بالعمل على العبارة الاولى بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر
خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم او استاجر قصارا ليقصر له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف
استحقاق الاجر بتسليم النفس ومضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا
لخدمة والاجارة على العمل اذا كان معلوما صح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا
ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل اولا نحو ان يستاجر راعيا مثلا ليرعى عي ل
غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو اجير مشترك الا اذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم اجير الواحد
بان قال على ان لا يرعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة اولا نحو ان استاجر راعيا شهرا
ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد الا اذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك
فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير
المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالاجماع و
كذلك ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه بالاجماع ومن حكم الاجير المشترك ان ما هلك
على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن وانه قياس سواء
هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والغارة الغالبة والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد رح ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو
ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب

فتخرق او القاه في التنورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده والحمال اذا تعثر فهو
ضامن عند علمائنا الثلثة رحمهم الله ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك بما جنت يده عند
علمائنا الثلثة رحمهم الله كان المستاجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمته معمولا وعليه اجر المثل ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما
اليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشتريا والمضمون ما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع
الاجير دفعه والله اعلم **نوع اخر منه** في الحمال ومكاري الدابة والسفينة قال محمد رح في الجامع
الصغير في رجل استاجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مكان معلوم باجر معلوم فوقع الحمال في
بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان
الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله هذا اذا انكسر في وسط
الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط وانكسر الدن فله الاجر
ولا ضمان عليه هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد الصفار عبد النيسابوري وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول
محمد اخرا اما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يكون ضامنا فقد ذكر ابن سماعه
في رجل استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن الى بيته فحمل الحمال الى بيته ثم انزله الحمال مع صاحب
الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فانشق فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول محمد
الاول ثم رجع محمد عن هذا وقال لا ضمان على الحمال فابو يوسف ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب
الزق اذ لو اعتبر لقال بوجوب الضمان وانما اعتبر معنى اخر ان يد الحمال قد ثبت وصار الزق
في ضمانه فلا يبرا عن الضمان الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه عن راس الحمال فما زال
يد الحمال من كل وجه وفي مسئلتنا لم يزل يد الحمال اصلا فاولى ان لا يبرا عن الضمان عنده ههنا ثم رجع
محمد عن هذا وقال لا ضمان على الحمال وانه راعى المعنى فقال الشمن(؟) وصل الى صاحب فبرا
عن الضمان كذا في مسئلتنا هذا اذا حصل التلف بجناية يده اما اذا حصل التلف لا بجناية
يده ان حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز
عنه فكذلك عند ابي حنيفة رح لا ضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان
وللمالك الخيار كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رح في الاصل في الملاح اذا اخذ الاجر وغرقت
السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل
الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان حصل الغرق من عمله
بان غرقت من مده او من جرفه يضمن اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان صاحب
المتاع في السفينة هو او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته فلا ضمان عليه الا ان يخالف
وكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق الاجير المشترك فسقط الحمل ففسد
وصاحب المتاع راكب على الدابة فانه لا يضمن الاجير بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة
فسقط المتاع بسيره معه خلف الدابة فان الاجير يضمن وفي المنتقى لو حمل متاعا على جمال وصاحب
المتاع يمشي معه فعثر الجمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن وقال ابو حنيفة رحمه الله وان كان

على

على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة ليحملهما فعثرت الدابة فوقعا فمات المملوك
وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك وان كان الهلاك من جناية يده قالوا انما يضمن المتاع
اذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع فاما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع وقد نص
على هذا في مسئلة السفينة فقال وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقا له مع متاعه ومثلهم لا يحفظون
شيئا فغرقت السفينة من فعله وهلك المتاع وهلك الرقيق فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن
الرقيق شرط لضمان المتاع ان لا يصلح مثل هذا الرقيق للحفظ فهذا يبين لك انه اذا كان يصلح
ان لا يضمن المتاع وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير المشترك انما يجب عليه ضمانه عندهما
اذا صار العين مسلما الى الاجير حتى قال محمد رح واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة
المستاجرة او سايقين او قايدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليه لا ضمان على المكاري
وكذا روي عن ابي يوسف رح انه اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان
عليه قال القدوري في كتابه ولو كان الطعام في سفينتين مقرونتين او غير مقرونتين الا انهما يسيران
معا ويحبسان معا وصاحب المتاع في احديهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المنتقى لو كانت
سفن كثيرة وصاحب المتاع او الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة
التي فيها صاحب المتاع او وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا قول ابي يوسف ومحمد رح قال
ثمه ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن تنزل معا او
تسير معا حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار
اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال وعن ابي يوسف رح فيمن استاجر حمالا
ليحمل له خابية(؟) من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن
الحمال وهكذا روى ابن سماعه في نوادره عن محمد قال في نوادر ابن سماعه ولو حمله ثم وضعه
في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الثوب فرفعا بضمانه(؟) فوقع
فتخرق فالحمال ضامن وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس
الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي يوسف رح وهو قول محمد رح اولا ثم رجع محمد رح
وقال لا ضمان على الحمال قال الفقيه ابو الليث رح القياس ان يضمن الحمال النصف
وكثير من مشايخنا افتوا به وروى ابن سماعة عن محمد اذا كان رب المتاع والمكاري
يسوقان الدابة فلا ضمان على المكاري وعن ابي يوسف رح اذا كان رب المتاع مع المكاري
فعثرت الدابة فلا ضمان على المكاري وان كان عثار الدابة من سياقه او قياده قال محمد رح
في الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق وفي فتاوى ابي الليث
الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو
ضامن وتاويله اذا كان السرقة والمطر غالبا وفي الواقعات استاجر حمالا لا يحمل له
طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع
الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين فاما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر

من حيث الطول والعرض او السهولة والصعوبة يضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد رح وغير
انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كانا يسلكهما الناس قل ما يقع التفاوت فيهما حتى
لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس بالمكان بينهما تفاوت فاحش ولكن اذا بلغ فله الاجر
في البحر وغيره قال الناطفي وهكذا الجواب عندي في البضاعة الا ان يأذن صاحبه في حمله في البحر و
فتاوى ابي الليث رح اذا استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه
عن الدابة اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الآخر من الجانب الآخر فانشق العدل
من رميه وخرج العصير فالمكاري ضامن لنقصان الزق وللعصير استاجر حمالا ليحمل حنطة له
الى مكان معلوم فانشقت الجنبية بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو بكر الحمال ضامن كالحمال اذا
انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث رح في قياس قول ابي حنيفة رح لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا انقطاع
الحبل قال الفقيه رح وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى مكاري حملا
ليحمله الى موضع وشرط عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسيران ليلا فضاعت الدابة
مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن بلا خلاف وان ضاعت الدابة من غير
تضييع من المكاري لم يضمن المكاري في قول ابي حنيفة رح خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب
المتاع يسير معه بلا خلاف لما مر قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث رح مكاري حمل كرابيس رجل
فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار
والكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان والله اعلم

نوع آخر في النساج والخياط قد ذكر بعض مسائل النساج في فصل الحبس بالاجر ومن جملة ما لم يذكر
ثمة نساج كان ساكنا مع رجل ثم اكترى دارا وانتقل اليها وترك الغزل ثمة فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رح وعندهما هو ضامن على كل حال وفي فتاوى الفضلي رح اذا دفع الى النساج
غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى آخر لينسجه فسرق من عند الآخر ان كان الآخر اجير الاول
فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن
الآخر في قول ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير المودع اذا اودع الوديعة من اجنبي بغير اذن
المالك وفي القدوري ومن استاجر على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرائه الا اذا شرط عليه
العمل بنفسه فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الآخر اجير الاول لا يضمن الاول بالدفع اليه اذا لم
يشترط على الاول عمله بنفسه اما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر وان كان
الآخر اجير الاول وفي فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباس رجل في بيت الطراز فسرق
ليلا فان كان بيت الطراز حصينا يمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا لا يمسك
الثياب في مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس ثمة فلا ضمان والا فهو ضامن وفي
فتاوى ابي الليث رح دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من
عنده فعلى قول من يقول ان الاجير المشترك يضمن ما هلك في يده من غير صنعه يضمن النساج
كل الثوب وفي هذا الموضع ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا فخاط قميصا وبقي منه قطعة

فرقت

فرقت القطعة فهو ضامن وكذا لو دفع صرما الى اسكاف فيفضل عنه شيء فسرق منه وذكر
الحاكم رح في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار
وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه
وكثير من مسائل الخياط مرت في الفصل السابع والعشرين والله اعلم

نوع آخر في المسائل العائدة الى الحمام قد ذكرنا بعض المسائل العائدة الى الحمام في فصل الاجارة للحمام ومن جملة
ما لم يذكر ثمة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه
فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن
وان قال اني رأيت احدا قد رفع ثيابك الا اني ظننت انك انت رفعت فلا ضمان هكذا
ذكر وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا
قول الكل فاما اذا شرط له بازاء الحفظ اجرا ودفع الثياب الى الثيابي وهو الذي
يحفظ الثياب باجر وفارسيته جامه دار فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي فتاوى الفضلي امرأة دخلت الحمام واعطت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب
باجر وفارسيتها جامه دار فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال ان كانت هذه
المرأة قبل هذه المرة تدخل هذا الحمام وتدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ
ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان كان هذا اول مرة دخلت هذه الحمام
ودفعت ثيابها الى هذه الممسكة فلا ضمان عليها في قولهم جميعا وعلى قياس ما ذكرنا عن محمد
ان كل عمل لا يعمل الا باجر فالامر به لمن يرصد له استئجار ينبغي ان يكون الثيابية اجير مشتركة
عند محمد رح حتى تضمن عنده والفتوى على قول ابي حنيفة رح ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع
رجل دخل الحمام وقال لصاحب اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع
فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه
صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي رح وكان
ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي القاسم يوافق ما ذكرنا في
اول هذا النوع وهو نظير ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال لصاحب الخان اين اربطها
فقال هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب الدابة
ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان فكذا ههنا
رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا فدخل الحمام
ثم خرج ولم يجد ثيابه فالمسألة على وجهين ان لم يكن للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك
الجواب ايضا وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على
استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب فحينئذ يصير صاحب الحمام مودعا فيضمن
ما يضمن المودع واذا دخل رجل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط
عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان

[illegible]

يقول بقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط
عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر رح يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول
بعدم الضمان قال الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا والله اعلم بالصواب

نوع في البقار والراعي والحارس قال محمد رح في الاصل واذا استاجر الرجل راعيا
يرعى غنما معلوما له مدة معلومة باجر معلوم فهذا جايز ويكون الراعي اجيرا مشتركا الا ان قال
على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي فح يصير اجير وحد وقد مر هذا في اول هذا الفصل ولو كان استاجره
مدة معلومة على ان يرعى غنما معلوما له باجر معلوم فهو جايز ويكون اجير وحد الا اذا قال
وترعى غنم غيري مع غنمي فح يكون اجيرا مشتركا ثم الراعي اذا كان اجير وحد وماتت من الاغنام
واحدة حتى لم يضمن لا ينتقص من الاجر بحسابها وكان الاخوان يكلف رعي اغنام اخر ولو ضرب
شاة منها ففقأ عينها او كسر يدها ضمن ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي لم يضمن هذا اذا كان
الراعي اجير وحد واما اذا كان اجيرا مشتركا فانه لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعا و
هذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب
الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رح القول قول الراعي واما عندهما القول قول رب الاغنام ولو ساقها
الى المرعى فعطب منها شاة لا من سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردت منه
فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وكذلك لو اوردها نهرا ليسقيها وغرق شاة منها فعلى
قول ابي حنيفة رح لا ضمان وعلى قولهما ضمن وكذلك لو اكل منها سبع او سرق منها فالمسئلة على
الخلاف ولو ساقها وعطبت شاة منها من سياقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسر رجلها
او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلثة رح واذا ساق الراعي الغنم فتناطحت بعضها بعضا
من سياقه او وطئ بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال وان كان
خاصا ان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلثة فهو ضامن
وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى
غنما لهم او لهما فقد فرق في حق الاجير الخاص بينما اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت
الاغنام لاثنين او ثلثة وللراعي ان يبعث بالاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير
الذي في عياله فان هلكت في يده حالة الرد فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح
على كل حال وعندهما ان هلكت بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلكت في يده حالة
الرد وان كان الراعي اجيرا خاصا فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رد بنفسه وهلكت في يده حالة
الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ وشرط ان يكون في عياله وذكر الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي رح ان للمشترك ان يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم جمهور رح
سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه
التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف
غنم كل واحد فهو ضامن من قيمة الاغنام وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا قول ابي حنيفة رح

وعلى

وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قالوا تعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح
وقيل يجب ان تخير ارباب الغنم ان شاؤوا ضمنوه وان شاؤوا اخذوها مشتركة كما في خلط
الحنطة بالحنطة واذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذه غنم هذا فان حلف
برئ وان نكل ضمن القيمة لصاحبه اذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن قيمتها يوم
ذبحها قال مشايخ بلخ هذا اذا كان يرجى حيوتها بان كان مشكل الحال يرجى حيوتها وموتها
اما اذا تيقن بموتها فلا ضمان عليه وذكر الصدر الشهيد رح في الباب الاول من شركة واقعاته ان من
ذبح شاة انسان لا يرجى حيوتها يضمن والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي
وبين الراعي والبقار والفقيه ابو الليث رح سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي
والبقار وهو الصحيح وكذلك الجواب في البعير فاما في الحمار فلا يذبح وكذا في البغل وفي الفرس
ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة واذا باع اي الملك بعض الاغنام فان كان الراعي خاصا لم يبطل
شيء من الاجر وان كان مشتركا يبطل من الاجر بحصة ما باع والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا مات
بعض الاغنام واذا اراد رب الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك اذا
الراعي خاصا ولا يكلفه زيادة على طاقته وسواء سمى الاغنام ولم يسم فالعقد جايز اذا بين المدة
وهذا اذا استاجره شهرا ليرعى غنمه ولم يشر الى الغنم فاما اذا اشار الى الغنم بان قال
استاجرتك لترعى هذه الاغنام ثم اراد المستاجر ان يزيد في الغنم فالقياس ان ليس له ذلك
كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعي
اجيرا خاصا فعليه رعي الاولاد وان كان الراعي اجيرا مشتركا فليس عليه رعي الاولاد وان شرط
على الاجير المشترك رعي ما حدث من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن العقد يفسد العقد
قياسا وفي الاستحسان يجوز وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير امر صاحبها وان فعل ذلك
ما عطب منها ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي في الغنم نزا على واحدة منها
فعطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك بالاجماع ان كان الراعي اجيرا خاصا وان كان الراعي
اجيرا مشتركا فكذا الجواب عند ابي حنيفة رح وعندهما هو ضامن وان ندت واحدة منها
وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك فلا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع
ان كان الراعي خاصا وعند ابي حنيفة رح ان كان الراعي اجيرا مشتركا وان ترك حفظ ما ندت
والامين يضمن بترك الحفظ لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر فاما اذا ترك
بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك حفظها
لانه تركها بعذر فكذلك هنا وعندهما يضمن ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت
اذا لم يجد من يبعثه بردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وان تطاول حتى يجئ بالواحدة
فهو متطوع وان تفرقت البقر والغنم عليه فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها واقبل على فرقة
منها وترك ما سوى ذلك فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه وعلى قولهما يضمن واذا كان
الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت واحدة منها اي هلكت بآفة نحو الغرق في الماء

انتزاس ب

و اختر آ السبع و السقوط من الجر وما اشبه ذلك فقال رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى
في موضع كذا وكذا عيّن موضعا آخر غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت علي الرعي في الموضع الذي
رعيتها فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي بالاجماع والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن
في قول ابي حنيفة رح وكذلك اذا كان الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو ما بينا فالقول قول رب
الاغنام واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان
سلمت الغنم فالقياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر راعي الرمكة اذا توقف في رمكة
فوقع الوهق في عنقها فجرها فعطبت فهو ضامن وان فعل ذلك باذن صاحب الرمكة فلا ضمان
هكذا ذكر في الاصل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجيرا وحدها فاما اذا كان اجيرا مشترك
فهو ضامن وعامتهم على انه لا ضمان على كل حال واذا اشترطوا على الراعي ضمان ما عطب فعطبت
فهو جائز ولا يفسد به العقد وان شرطوا عليه ضمان ما مات منها ان كان الشرط في العقد يفسد
العقد وان شرط ذلك بعد العقد لم يصح الشرط ولا يفسد العقد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح
اجاراته وعلى قياس ما ذكر القدوري في بيوعه انه اذا الحق بالعقد الصحيح شيء من الشروط الفاسدة
التحقت باصل العقد وفسد العقد في قول ابي حنيفة رح يجب على قول ابي حنيفة رح في فصل ان يقال ج
الاجارة انه اذا الحق هذا الشرط بالعقد ان يفسد العقد واذا شرط على الراعي ان ما مات منها
ياتي بسمتها والا فهو ضامن فعليه اتيان السمة ولا يصير ضامنا بهذا الشرط وهل يفسد العقد
بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا في المسألة المتقدمة واذا قال رب الغنم للراعي دفعت
اليك مائة شاة وقال الراعي لا بل تسعين فالقول قول الراعي فان اتى ما البينة فالبينة بينة
صاحب الغنم وليس للراعي ان يسقي من البان الغنم وان ياكل وليس للراعي اذا كان خاصا
ان يرعى غنم غيره باجر فلو انه آجر نفسه من غيره ليعمل الرعي ومضى على ذلك شهورا ولم يعلم الاول به
فله الاجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء الا انه ياثم قال ولو كان تبطل يوما او يومين
من الشهر او مرض سقط الاجر بقدره ولو دفع اليه غنمه يرعى على ان اجره البانها واصوافها
فان هذا فاسد قال ولو دفع رجل غنمه الى راعي واشترط على الراعي جبنا معلوما وسمنا
معلوما وما بقي من البانها وسمونها واصوافها فهو للراعي فهذا فاسد وما اصاب الراعي من
البانها وسمونها فهو ضامن وله على صاحب الغنم اجر المثل قال وان دفع الراعي غنم رجل
الى غيره فاستهلكها المدفوع اليه واقر بذلك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له
ان يضمن القابض اذا لم يقر ان المقبوض ملك المدعي ولم يقم للمدعي بينة فان اقام المدعي البينة
ان ما قبض كان له او اقر القابض بذلك ان كان ما قبض قائما بعينه في يد القابض كان للمدعي ان ياخذه
وان كان مستهلكا كان المالك بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الراعي واذا
رعى الراعي في مكان لم يؤذن له بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم
او سلمت فان عطبت فانه لا اجر له وان سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان
يستحق في فتاوى اهل سمرقند بقار لاهل قرية ومرعاهم بين اشجار ملتفة لا يقدر البقار

على

على النظر الى جميع الدواب فذهبت بعض دواب سرحه لا ضمان عليه وفيه ايضا اهل موضع
جرى العرف بينهم ان البقار اذا ادخل السرح في السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ولا
يسلمها الى صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة او شاة قبل ان تصل الى صاحبها قال
ابو نصر الدبوسي رح لا ضمان عليه وقال بعضهم اذا لم يفد ذلك خلافا لا ضمان عليه وذكر في النوازل
ان رجلا ارسل بقرة الى بقار ليرعاها فجاء ليلة وزعم انه رد بقرته وادخلها القرية فطلبها صاحبها
في القرية فلم يجد ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في نهر في الجبانة قال ان كان اهل القرية رضوا
من البقار بان ياتي بالبقر الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فقول
البقار اني قد جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف
ضمن قيمتها وفي المنتقى اشترط البقار على اصحاب البقر اني اذا دخلت البقر القرية
الى موضع سماه فانا بريء منها فالشرط جائز وهو بريء فان ماتت بقر رجل منهم فجاء يطلبها
الى موضع البقر الذي يجتمع فيه البقر ثم يخرجها قال فهو على الشرط الاول وان بعث رجل
ببقرة الى ذلك الرجل ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين اهل القرية لم يبرأ البقار
حتى يرد عليه وان كان سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا وفي النوازل امرأة بعثت
ثورا الى بقار ثم جاء الرسول اليه فقال الثور لي واخذه فهلك الثور ان قامت
لها بينة فلها ان ترجع على البقار ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك
دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع بقار ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت
الباقورة في زرع رجل فافسده لا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي ارسلها
في الزرع اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهبت منها بقرة في نوبة احدهم قال
ابراهيم ابن يوسف هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث رح
عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا ذكر المسألة في مجموع النوازل قال ثمة واذا كان نوبة احدهم
فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها واخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاصل
يعني الاجير ثم عاد فضاع بقر منها ينظر ان ضاع بعدما رجع من الاصل فلا ضمان عليه
وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال ولكن هذا اذا
لم يشترط عليه الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا رجل استوجر بحفظ الخان فسرق من الخان
شيء لا ضمان عليه هكذا قاله الفقيه ابو جعفر وذكر عن احمد بن محمد القاضي في حارس
يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه شيء انه ضامن قال
الفقيه ابو بكر رح عندي ان الحارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يشغل نفسه
في صنف آخر لم يكن له ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي جعفر رحم
واذا استاجر الحارس واحد من اهل السوق فله ان ياخذ الاجرة منهم جميعا ويحل له
ما ياخذ منهم اذا كان استاجره بينهم وان كرهوا ولم يرضوا بذلك وكراهتهم باطلة
ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام ما لم يغب البقر عن بصره واذا غاب عن بصره
يصير تاركا للحفظ

وناموتيله او انام جالساً اما اذا نام مضطجعاً يصير تاركاً للحفظ وقد ذكرنا الفرق بين النوم مضطجعاً
وبين النوم جالساً في غير السفر وسوينا بينهما في السفر فقلنا لا ضمان على كل حال في السفر فههنا يكون
ذلك والله اعلم **نوع اخر في القصار وتلميذه** في فتاوى ابي الليث رح قصار وضع الثوب
على تخت في حانوت واقعد ابن اخته حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخته الحانوت
الاسفل وطرح الطراز الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل بحال لو دخله انسان
غاب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان كان له ابن الاخت
ضمه الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام فضمه الحال الى نفسه فالضمان على الصبي
ولا ضمان على القصار وان كان الصبي غير منضم الى القصار من جهة من ذكرنا لكن القصار اخذ بيده
واقعده حافظا في بيت فالضمان على القصار وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك
الموضع فان كان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما قصار رسل ثياب الناس الى اجيره
ليشمسها في المقصرة وحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها حسن قطع لا يدري
كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان
على القصار دون الاجير وان علم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن من تركه الحفظ الواجب عليه
وان شاء صاحب الثياب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
انما قال له ان يضمن القصار لانه كان ياخذ في مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد رحمهم
اما في قول ابي حنيفة رح لا ضمان على القصار وعن ابي ناخذ قصار رهن ثوب قصارته ثم افتكه
وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار
بتنقيته فامتنع القصار من ذلك فتشاجرا فترك الثوب في يد القصار فهلك عنده ان كانت
النجاسة لم تنقص من قيمة الثوب فلا شيء على القصار وان كانت تنقص قيمته فعلى القصار
الانتقاص الثوب والثوب هلك امانة وعن نظير من خرق ثوب انسان خرقا يسيرا
فقال لرب الثوب اصلح هذا الخرق فابى فترك الثوب عنده فهلك لم يكن على الخرق
الانتقاص الخرق كذا هنا واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصر
فتخرق فلا ضمان عليه لو اجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمله الماذون فيه الا ان يخالف
والاستاذ ضامن واذا وطئ ثوبا فتخرق ان كان ثوبا يوطأ مثله فلا ضمان عليه في ذلك و
ان كان ثوبا لا يوطأ مثله فانه يضمن سواء كان الثوب ثوب القصارة او لم يكن وهذا الخلاف
ما لو حمل شيئا في بيت القصار باذن الاستاذ فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب
القصارة لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاذ واذا لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير
وفي الوطئ يضمن في الحالين اذ الحال فيما لا يوطأ مثله وكذلك لو دخل بنار او بسراج باذن
القصار فوقعت شرارة على ثوب فاحرقته ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان
على الاجير وانما الضمان على الاستاذ واذا لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وكذلك
اذا استاجر رجلا ليخدمه فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت

فائدة فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فانه يكون الضمان
على الخادم ولو ان اجير القصار فيما يدق من الثياب انقلبت منه المدقة فوقعت على ثوب
فتخرق فهذا على وجهين اما ان انقلبت المدقة اولا على الثوب قبل ان يقع على الخشبة التي
يدق عليها او انقلبت بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انقلبت قبل ان يقع
على ثوب القصارة وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان عليه وانما الضمان على الاستاذ
وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصارة فان الاجير يضمن فاما اذا انقلبت المدقة بعد
ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها ثياب القصارة فاصابت ثوبا آخر ذكر في ظاهر الرواية
انه لا يضمن بلا تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة او لم يكن من ثيابه حكي
عن ابي حنيفة بكر البلخي رح انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا وقعت
المدقة ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا ولكن في ظاهر
الرواية لم يفصل فظاهره فرق بين انقلاب المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب
القصارة قبل وقوعها على الخشبة وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخشبة وعليها ثياب
القصارة وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب على التفصيل الذي ذكرنا في
الثوب ان كان الانقلاب على الادمي قبل ان يقع على الخشبة فالضمان على الغلام وان كان
بعد ما وقعت على الخشبة يجب ان يكون الضمان على الاستاذ ولو كسر شيئا من اداة القصارة
على هذا الوجه ان كان مما يدق فيه ويدق عليه فلا ضمان عليه ولو جفف القصار الثوب على
حبل فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وفي العيون قصار استعان
برب الثوب ليدقه معه واعانه وتخرق الثوب ولا يدرى من اي الدقين تخرق فالضمان
كله على القصار رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف ان على القصار نصف
القيمة وفي النوازل سلم ثوبا الى قصار او خياط ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار غير
ذلك الثوب لم يلزم ذلك رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب
في يده ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه وفي المنتقى رجل عنده ثياب وديعة فجعل
فيها ثوبا له ثم طلبها صاحبها فدفعها كلها اليه فضاع ثوب المستودع فالآخذ ضامن لما كان
من اخذ شيئا على انه له فضاع فهو ضامن له وان كان رب الثوب بعث رجلا ليأخذ
ثوبه فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول
وان كان لغيره ضمن رب الثوب ايهما شاء فان ضمن القصار لم يرجع على الرسول وان
ضمن الرسول لم يرجع على القصار وسئل القاضي الامام نجم الاسلام الاوزجندي
عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار
قال لا نعم رجل بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار اذا اصلحته فلا تدفعه
الى تلميذي فلما اصلحه دفعه الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقيل
ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل له هذا ثوب فلان بعث اليك لا يضمن

وان كان قال ذلك للقصار فان صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن وما لا فلا والله اعلم

نوع في المتفرقات

وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف والجفن وفي العيون عن محمد انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن وان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن وهذا كله على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن الا ما هلك بجنايته او بالتقصير في الحفظ كالمودع والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيئا فضاع نصله لم يضمن وكذلك لو دفع اليه مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك اذا دفع اليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك اذا دفع اليه ميزانا ليصلح كفته فضاع العود الذي يكون فيه الميزان ولو دفع اليه ثوبا يقطعه صنعة على شوجه فهو ضامن للقصبة والترج جميعا دفع الى صايغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمله فاصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني فان كان الصايغ الاول دفعه الى الثاني بغير امر المالك ولم يكن الثاني اجيرا ولا تلميذا له كان للمالك ان يضمن ايهما شاء في قولهما وعند ابي حنيفة الصايغ الاول ضامن اما الاجير فان ذكر انه سرق منه بعد العمل لم يضمن والله اعلم

نوع اخر

الراد في اجير المشترك نحو القصار والخياط والنساج على الاجير بخلاف ما لو اجر عبدا او دابة ودفع المستاجر فانه يجب الرد على صاحب الدابة والله اعلم

نوع اخر

النخاس اجير مشترك وكذلك تيم بان اجير مشترك وكذلك الدلال اجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر له فلا ضمان على الدلال ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك اليه من اعطاه فلا ضمان عليه والله اعلم

نوع اخر

اذا دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد رحمه الله القول قول القصار مع يمينه في قول من يضمن القصار وفي قول من لا يضمنه ولكن لا يصدق في الاجر ولا اجر عليه وفي فتاوى الفضلي استاجر حمالا ليحمل له حمولة الى بلد كذا وسلمها الى القبان ليحملها فقال القبان للحمال ان وزن الحمولة في البلد ناقص كذا فقد نقصت في الوزن فانا لا اعطيك من الاجر بحساب ما نقص ثم اختلفا بعد ذلك فقال القبان اوفيتك الاجر وكذبه الحمال فالقول للحمال ولا خصومة لكل واحد منهما قبل صاحبه وفي العيون عن محمد فيمن دفع الى ملاح اكرار حنطة يحمل كل كر بكذا فلما بلغا موضع الشرط قال رب الطعام نقص طعامي وقد كان كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص فالقول لصاحب الطعام ويقال للملاح كِله حتى ياخذ منه من كل كر مقدار ما سمى ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجره فالقول للملاح ان الطعام وافر ويقال لصاحب الطعام كِله حتى تضمنه ما نقص من طعامك ثم قوله يقال لصاحب الطعام كِله حتى تضمنه ما نقص من طعامك يحتمل ان يكون المراد به حتى يسترد من الاجر بقدر ما نقص

من طعامك

من طعامك ويحتمل انه اراد به تضمين ما انتقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو ظاهر على قول الكل وان كان المراد به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة او على قول وقول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا فيما اذا قال الاجير المشترك قد رددت اما على قول ابي حنيفة ليس لصاحب الطعام تضمين الملاح الا بجناية او بتقصير منه على ما ذكرنا غير مرة والفتوى على قوله وفي النوازل ركب سفينة قال له صاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب بل استاجرتني لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين واما ما البينة يقبل بينة الراكب وذكر بعد هذا رجل ادعى على آخر انك استاجرتني لامسك السكان في سفينتك من ترمذ الى امل بعشرة دراهم وادعا عليه رب السفينة اني حملتك في سفينتي من ترمذ الى امل بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه والبداية بيمين احدهما ليست باولى من البداية بيمين الآخر فللقاضي ان يبدا بيمين ايهما شاء وان اخرج نفيا للتهمة فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشرة دراهم ولا اجر لصاحب السفينة على الملاح ولو ادعى رجل على آخر انك اكريتني بغلا من ترمذ الى بلخ بعشرة دراهم فادعى عليه الآخر انك استاجرتني لابلغه الى فلان ببلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة فبينة صاحب البغل اولى وفي النوازل آجر داره سنة فلما انقضت السنة اخذ الدار وشيئا سكنها فقال المستاجر كان لي فيها دراهم فكنستها او القيتها فان صدقه رب الدار في ذلك ضمن وان انكر فالقول له مع يمينه والله اعلم

نوع اخر

اذا دفع غزلا الى النساج لينسجه او دفع ثوبا الى القصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل والثوب وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان كان قد عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن للمالك غزلا مثل غزله وفي القصار الثوب لصاحبه ولا اجر له وفي الصباغ يخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض كما في الغاصب هذه الجملة من العيون وفي واقعات الناطفي مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب او في داره فالقول قول رب الثوب مع يمينه فاذا حلف لا اجر عليه وان كان في يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه فاذا حلف فله الاجر على رب الثوب والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع والعشرون في التوكيل في الاجارة

اذا وكل الرجل رجلا بان يؤاجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل وللموكل ان يطالب الموكل بالاجرة وان لم يطالبه الآجر واذا وهب الآجر الاجر من الوكيل او ابراه صح وللوكيل ان يرجع بالاجر على الآجر الوكيل بشيء دار الدار اذا انا فضى الاجارة مع الآجر ان لم يكن الوكيل قبض المستاجر فناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس

ان يصح المناقضة وفي الكتمان لا يصح واذا وكله ان يستاجر بعضا له شهرا فاستاجرها شهرين فالشهر الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل واذا وكل رجلين بان يستاجرا دارا وارضا فاستاجر احدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتداة بالتعاطي وهذه المسئلة نص ان الاجارة ينعقد بالتعاطي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد وفي الامالي عن ابي يوسف رجل امر رجلا ان يواجر داره او ارضه من رجل باجر معلوم ففعل ثم ان المواجر نقض الاجارة فالنقض جائز ولا ضمان على المواجر ولو كان الاجر شيئا بعينه وقبض الاجر فكذلك لا يجوز مناقضته على الامر و اذا وكل الرجل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها من المواجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجر فهذه المسئلة على وجوه الاول ان يكون الاجرة مطلقة وفي هذا الوجه ليس للوكيل ان يحبس الدار من الموكل فان منعها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة الوجه الثاني ان يكون الاجر مؤجلا الى السنة والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ولو غصب رجل الدار من المستاجر او من الامر حتى تمت السنة لم يجب عليهما الاجر ورايت في تعليق جدي الشيخ الامام الاجل جمال الدين رح ذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال رح وهو الصحيح لانه مال الى ان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك متصور في الجملة فصار هذا ولو غصبه اجنبي سواء وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف قال وكذلك لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم تغلب عليها الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت السنة لزم الاجر لرب الدار على الوكيل ويرجع الوكيل بها على الامر فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ثم قال محمد رح في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الامر في القياس فانما اراد به والله اعلم القياس على الوكيل بالشرى فان الوكيل بالشرى اذا حبس ولم يقبل حق الحبس حتى هلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا لا يسقط الاجر عن الموكل ههنا هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بمائة درهم مؤجلة او مطلقة فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الامر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة او لم يدفع فله ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر فاذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر لازم على الوكيل ولا يرجع به على الامر ولو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ويرجع به على الامر وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما بعد الطلب والمنع وصار كالوكيل بشرى الاعيان اذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالوكيل يواخذ بالثمن كله ويرجع على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد المنع والطلب كذا هنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل امر رجلا ان يستاجر له ارضا بعينها فاستاجره المامور كما امره الامر ثم ان الامر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها

وهو

وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له ان يبرزها ويكون في يده بحكم الاجارة يعني قوله لا يردها لا يرد الاجارة وفيه ايضا الوكيل باستيجار دار بعينها بعشرة اذا استاجرها بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرتها بعشرة فلا اجر على الامر وعلى الوكيل الاجر لرب الدار وهذه المسئلة دليل على ان الاجارة لا تنعقد بالتعاطي وفي نوادر ابرهيم عن محمد الوكيل باجارة الاراضي اذا دفع الاراضي مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل لا يجوز وان كان من قبل المزارع جاز وفي نوادر بشر عن ابي يوسف في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو ضامن ويتصدق بالخمسة ان كان قد اخذها وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اجر رجلا دارا ثم استحقها رجل ببينة قامت له على الدار وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يواجرها لي فالاجر لي وقال الاجر كنت غصبتها منه واجرتها فالاجر لي فالقول قول رب الدار وان اقام الاجر بينة على ما ادعى من الغصب لا يقبل بينته وان اقام بينة على على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب قبلت بينته وكانت الاجرة له ولو كان الاجر بنى في الارض بناء ثم اجرها مبنية فقال رب الارض امرتك ان تبني وتواجر وقال الاجر غصبتك وبنيتها واجرتها قال يقسم الاجر على قيمة الارض غير مبنية وعلى البناء فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البناء فهو للغاصب والله اعلم

الفصل الثلثون في الاجارة الطويلة

قال محمد رح في كتاب الشروط في الرجلين اجرا من رجل دارا عشر سنين فخاف المستاجر ان يخرجاه منها فاراد ان يستوثق من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول بدرهم والشهر الاخير ببقية فان معظم الاجر اذا كان للشهر الاخير فهما لا يخرجانه من الدار وعن هذه المسئلة استخرجوا الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا اذ جعلوا اجر السنين المتقدمة شيئا قليلا وجعلوا معظم الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان في الابتداء كانوا يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه محمد بن ابرهيم الميداني رح كره ذلك لمكان شبهة الربوا واحدث هذا النوع من الاجارة ليتصل الناس الى الاسترباح باموالهم فيحصل لهم منفعة الدار والارض مع الامن عن ذهاب شيء من مقصود المال وقد اخبرني من اثق به اني وجدت الاجارة الطويلة الموسومة في فتاوى قديمة مروية عن محمد رح برواية الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير رح وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رح يفتي بجواز هذه الاجارة وكذا من بعده من الائمة ببخارا الى يومنا هذا وكان الزهاد من مشايخنا كالشيخ الامام ابي بكر ابن حامد والشيخ الامام ابي حفص السفكردري وامثالهما كانوا لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيها شبهة الربوا وليس الامر كما قالوا ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الاجارة انها تعتبر عقدا واحدا او عقودا مختلفة بعضهم قالوا تعتبر عقدا واحدا حتى لا يزيد مدة الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد فيفسد به العقد عند ابي حنيفة رح وبعضهم قالوا تعتبر عقدا واحدا لانها لو اعتبرت عقودا لكان سوى العقد الاول يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل والغرض من هذه الاجارة ملك الاجرة وتبتنى على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويلة واستيجار الدار لليتيم اجارة طويلة ووجه البناء ان هذا العقد لا شك انه لا يجوز في المدة التي يجب فيها قليل الاجر

في الاجارة

وكثير الاجرة الاستيجار وهل يتعدى الفساد الى الثاني فمن جعله عقود اجال لا يتعدى ومن جعله عقدا واحدا قال
يتعدى وبعض المحققين من مشايخنا قالوا ينبغي ان الكل يعتبر تاما عقدا واحدا او عقودا
فان طلبا حيلة تجوز بها هذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان تجعل مال الاجارة بتمامه للسنة
الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما لا هو اجر مثله او اكثر ثم يبرئ والد الصغير المستاجر عن اجر
السنين المتقدمة ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان ارادوا ان يصير متفقا عليه
يلحق به حكم الحاكم والحيلة اذا استاجر الاب للصغير ان ينظر الى اجر مثل كل سنة لهذه الدار فيجعل
مال الاجارة على اعتباره للسنين المتاخرة وللسنين المتقدمة شيئا قليلا صورته اذا كان مال الاجارة
الف درهم مثلا واجر مثل هذه الدار لكل سنة مائة فيجعل مقابلة عشرين سنة من اوائل هذه السنين
شيء قليل ويجعل بمقابلة العشر سنين المتاخرة الف الا شيئا قليلا فيجوز ويحصل المقصود قال
الصدر الشهيد رح والاصح عندي انه يعتبر عقودا في حق سائر الاحكام عقدا واحدا في حق ملك
الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل وعندي انه لا حاجة الى هذا التكلف فانه يمكن اعتبارها عقدا
واحدا قوله يزيد الخيار على ثلثة ايام في عقد واحد قلنا نعم يزيد الخيار على ثلثة ايام ولكن لا في العقد
فان من جوز هذه الاجارة شرط ان يشترط الخيار في هذه الايام الثلثة المستثناة التي هي غير
داخلة تحت العقد كيلا يزيد الخيار على الثلثة الايام في عقد واحد واذا كان من شرط جواز هذه
الاجارة شرط الخيار في الايام المستثناة وانها غير داخلة في العقد كان هذا اشتراط الخيار زيادة
على ثلثة ايام في غير ايام العقد وانه لا يفسد العقد بالاجماع وكذا يمكن اعتبارها عقودا ان اعتبرناها
عقودا فقوله بالاجرة لا يملك في الاجارة المضافة قلنا عن اصحابنا رحمهم الله فيه روايتان على ما ذكرنا
فياخذ بالرواية التي يملك الاجرة فيها بالتعجيل وباشتراط التعجيل وكما تجوز الاجارة الطويلة في العقار
والضياع في الولايات(?) والمماليك ايضا اذ المعنى لا يوجب الفصل فهذا كله في الاملاك
جئنا الى الاوقاف فنقول اذا استاجر الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف
شرط ان لا يواجر اكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة ولا ينبغي ان تجوز هذه الاجارة وان كان
لم يشترط شيئا نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة وهو قال الفقيه ابو جعفر
انما يجوز في ثلث سنين ولا يجوز فيما زاد على ذلك والصدر الشهيد الكبير حسام الدين كان يقول
في الضياع نفتي بالجواز في ثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع نفتي بعدم
الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان
والموضع ثم اذا استاجر على الوجه الذي جاز فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازدادت اجر مثلها
بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا تنفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي انه تنفسخ
العقد ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض حال ما لا يمكن
فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك
وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر انما تعرف اذا ازدادت عند
الكل ذكر الطحاوي هذه الجملة في كتاب المزارعة اما في الاملاك لا تنفسخ العقد وان رخص اجر مثلها او غلا

بالاتفاق الروايات

باتفاق الروايات واذا استاجر من اخر دارا او ارضا مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلا ثم ان الاجر
اجرها من غيره اجارة طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة لا تجوز في مدة الاجارة القصيرة وهل تجوز فيما
وراها فمن جعلها عقدا واحدا يقول لا تجوز ومن جعلها عقودا متفرقة يقول تجوز وان باع الاجر المستاجر
في الاجارة الطويلة ثم جاء وقت الاخيار هل ينفذ البيع حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
ان في المسئلة روايتين لان الاجارة فيما وراء الايام المستثناة مضافة فاذا نفذ البيع في ايام الخيار ينفسخ
تلك الاجارة وفي فسخ الاجارة المضافة روايتان على ما قررنا وكذلك بعض مشايخ زماننا قالوا
يجب ان يفتى بعدم النفاذ احترازا عن التلبيس والاحتيال فانهم قد يحتالون ويقولون قد بعنا قبل الايام
وانفسخت الاجارة في الايام ويطلبون اجرة ما مضى بعد الفسخ وعسى يزداد على مال الاجارة
فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين قال الصدر الشهيد حسام الدين رح يجب ان يكون نفاذ البيع في الاجارة
الطويلة باتفاق الروايات لان للاجر ولاية الفسخ في الايام المستثناة والبيع دلالة الفسخ ولا كذلك
الاجارة المضافة لانه ليس للاجر ولاية الفسخ ثمة فجاز ان يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايات
نوع اخر من هذا الفصل قد ذكرنا ان الايام المستثناة في الاجارة الطويلة غير داخلة تحت
العقد فلو اجر المستاجر من غيره يتبين تلك الايام في الاجارة الثانية انها اليوم العاشر
والحادي عشر والثاني عشر مثلا من شهر كذا ويستثني نصا ليتبين الداخل من الايام في العقد
الثاني من غير الداخل هكذا ذكر الحاكم السمرقندي في كتاب الشروط وهذا اذا كتب ذكر
الاجارة الثانية على حدة اما اذا كتب في الذكر الاول او على ظهره فلا يذكر فيه سوى الايام
المستثناة المذكورة فيه ويكفي بجواز العقد الثاني والله اعلم نوع اخر اختلف المشايخ في
تجوز الاجارة الطويلة في فصل وهو انه اذا كان مستحق الوقف بحيث لا يعيش الى مدة
ثلثين سنة مثلا البالغ(?) هل تصح هذه الاجارة فبعضهم لم يجوزوا ذلك وممن لم يجوز القاضي الامام
ابو عاصم العامري رح وبعضهم جوزوا ذلك وممن جوز ذلك الخصاف رح واذا استاجر شيئا
اجارة طويلة صحيحة بدنانير ذهب موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تناسخا العقد
فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم ولو كان العقد فاسدا او باقي المسئلة بحالها يطالب
الاجر باعطاء الدراهم واذا اجر ارضا وفي الارض زرع او اشجار لا تجوز وان اراد الحيلة في ذلك
فقد مر ذكره في الفصل الخامس عشر من هذا الكتاب واذا استاجر كرما لم يره وقد كان باع
صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الرؤية والكرم
لو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية كما في البيع ولو اكل من ثمار الكرم فقد
قيل لا يبطل خيار الرؤية ولو قيل يبطل فله وجه ايضا واذا قال لغيره اجرتك داري هذه
[illegible] على انك تفسخ العقد متى شئت كانت الاجارة فاسدة وفي فتاوى
الفضلي اذا اجر الرجل حانوته مشاهرة ثم اجره من غيره اجارة طويلة وامر الاجر المستاجر
اجارة طويلة ان يكون هو الذي يقبض الاجرة من المستاجر مشاهرة ثم مات الاجر بعد ذلك
والمستاجر اجارة طويلة هو الذي يقبض الاجرة فاقبض هذه الاجرة الشهر الذي وجبت الاجارة [illegible]

الاولى فيه

قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي اراد بقوله ما قبض المستاجر من الاجرة حتى ما قبض في حال
حيوة الآجر وفي فتاوى الصغرى اذا آجر داره من رجل اجارة طويلة ثم آجر من آخر اجارة طويلة لا تجوز
ولا تنقلب جائزة العقد بالفسخ الاول بفسخهما وانه مشكل وينبغي ان يكون المسئلة على الروايتين

الفصل الحادي والثلثون في الت[...]

اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم ما يعمل فيها
ينصرف الى السكنى وليس له ان يعمل فيها عمل القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه
الضمان ولا اجر عليه وان سلم لا اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا والراعي اذا رعى
في مكان لم يؤذن له بالرعي فيه فعطبت الغنم او ما اشبه ذلك صار الراعي ضامنا لما عطب
ولا اجر له وان سلمت الغنم كما في وجب الاجر له قياسا واستحسانا واذا استاجر ثوبا
ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم ليس له ان يلبس غيره فان البس غيره في ذلك الوقت ان هلك
ضمنه الملبس ولا اجر عليه وان سلم لا اجر عليه ايضا واذا استاجر دابة بعينها ليركبها الى مكان
معلوم باجر معلوم ليس له ان يركب غيره فان حمل عليها غيره ضمن ولا اجر عليه وان ركب
هو وحمل معه آخر فسلمت فعليه الكرا كله وان عطبت بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك
الركوب فعليه الاجر وهو ضامن لنصف قيمته واذا استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فذهب
بها الى مكان آخر وسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان
استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستاجر وعند استيفاء ما ليس بمعقود عليه انما يجب
الاجر على المستاجر اذا تمكن المستاجر من استيفاء ما هو معقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا الا ترى
انه من استاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان متمكنا من لبس
الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر واذا لم
يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر فلا اجر على المستاجر اصلا لهذا
ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب مع تمكنه
من استيفاء ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود عليه مع عجزه عن استيفاء
ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزيادة فان سلم العين سقط اعتبار
الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان وان هلك العين بسبب استيفاء تلك الزيادة ان صار
المستاجر بسبب استيفاء الزيادة مستعملا لكل العين يجب ضمان كل العين وان صار
مستعملا لبعض العين يجب ضمان البعض وهل يجب كل الاجر ومتى كان المستوفى مع ما دخل
تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوتا فان كان التفاوت
فاحشا الحقنا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه فباستيفائه لا يجب الاجر وان كان
التفاوت يسيرا لا يلحقان بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس واحدا ويكون التفاوت راجعا
الى الصفة فانه لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان
اذا ثبت هذا جئنا الى مسئلة البيت فنقول المعقود عليه لما كان هو السكنى فاذا سكن
وعمل فيها عمل القصارين والحدادين فقد استوفى ما هو معقود عليه وهو سكناه الا انه

استوفى زيادة شيء بسبب عمل القصارين والحدادين فان سلمت الدار سقط اعتبار الزيادة
وان هلك الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان لانه باستيفاء هذه الزيادة صار مستعملا لكل الدار
فيجب ضمان الكل عند الهلاك ولم يجب شيء من الاجر واما مسئلة الراعي قلنا الراعي في هذا
المكان والرعي في المكان الذي اذن بالرعي فيه واحد اسما الا ان بينهما تفاوتا وهذا التفاوت
يسير في الرعي ولهذا صحت الاجارة على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا فكان هذا اختلافا
في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فلهذا الكلام كما قلنا ثم اما مسئلة الثوب
قلنا التفاوت بين اللبسين تفاوت فاحش فالتحق بجنسين مختلفين وان جمعهما الاسم
والداخل تحت العقد لبسه فكان لبس غيره باعتبار هذا التفاوت غير داخل تحت العقد
فكان هذا استيفاء ما ليس بمعقود عليه ولم يكن المستاجر متمكنا من استيفاء ما هو معقود عليه
وهو لبسه في المدة لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابة
بعينها ليركب الى مكان معلوم فحمل عليها غيره وفيما اذا استاجر دابة ليركب الى مكان معلوم
فاردف غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابة فقد استوفى ما هو معقود عليه وزيادة فاذا
سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر وان هلك من الركوب بعد بلوغها الى ذلك
المكان لم يسقط اعتبار الزيادة فيجب الضمان ولكن يضمن نصف قيمته لانه باستيفاء الزيادة
صار مستعملا لبعض الدابة وفيما اذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان
آخر فنقول بين المكانين تفاوت فاحش في الركوب فاعتبر الجنسين مختلفين فلم يكن
الركوب في مكان آخر معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب الاجر اصلا اذا لم
يتمكن من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد واذا ذهب بها في مكان آخر
فما تمكن من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وعلى هذا تخرج جنس هذه
المسائل والله اعلم

الفصل الثاني والثلثون في بيان المسائل التي تتعلق بتغيير المكان

اذا دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث
كله لصاحب البقرة وعليه مثل المدفوع اليه وعن العلف قال فلو مضى على ذلك زمان
واتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا وبعضه قائم في يده كان ما بقي من اللبن هو للمالك
وما اتخذه المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطع حق المالك عنه وعلى المدفوع
اليه لصاحب البقرة مثل ذلك وما ذكر من انقطاع حق المالك عن المصل مشكل لان
الاسم والمعنى وان تبدلا ولكن بصنع مأذون فيه من جهة المالك وعلى هذا اذا دفع
الدجاجة الى رجل ليكون البيضات بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة او الدجاجة
الى رجل آخر بالنصف فهلك في يده فالمدفوع اليه الاول ضامن فلو ان المدفوع اليه
بعث البقرة الى السرح فلا ضمان وفي بيوع الفتاوى امراة اعطت بذر الفيلق
الى امراة بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البذر وفي اجارات
الفتاوى اذا دفعت بذر الفيلق الى اختها واضيها على ان الفيلق بينهم اثلاثا فلما خرج الدود

قالا ان البزر قد هلك بجعل لهما اذ هما لا ثمن البذر وانا منه بري وهما كاتبان فقد خرج الفيلق كله فالفيلق كله لهما وعلي عليهما قيمة ورق التوت والرصاد ان كان له قيمة واجر مثل عملهما في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا دفعت الى امراة دودًا لتقوم عليه بنفقتها على ان الفيلق بينهما بنصفان فهو بمنزلة المضاربة فكل الفيلق لصاحب الدود وعليها اجر مثل العاملة وثمن الاوراق ولو غصب من آخر دودًا القزا وبيض الدجاجة فامسكهما حتى خرج الفيلق او الفرخ لمن يكون الفرخ والفيلق حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه والحيلة في جنس هذه المسائل ان يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة والبقرة نصف الدجاجة والبقرة من المدفوع اليه ويبريه عن ثمن ما اشترى فيكون بينهما رجل له غريم في مصر آخر قال لرجل اذهب وطالبه بالذي عليه وهو كذا فان قبضته فلك عشرة من ذلك ففعل فله اجر المثل والله اعلم

الفصل الثالث والثلثون في الاستصناع

قد ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع وصفته وما يجوز فيه وما لا يجوز ولم يذكر تمام المسائل فيذكر ههنا وبمحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع في البيوع والاجارات فنحن فعلنا هكذا اتباعا والاستصناع ان يكون العين والعمل من الصانع فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل الى حايك في ثوب من قطن ينسجه له وسمى عرضه وطوله وجنسه ورقعته والغزل من الحايك حتى كان استصناعا فالقياس ان يجوز لكن استحسن وقال لا يجوز لانه لا تعامل في الثياب وان ضرب لذلك اجلا يصير سلما ذكر المسئلة في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وفي كتاب البيوع في شرح شيخ الاسلام ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل يصير سلما بضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما وفيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير سلما بضرب الاجل بالاجماع ونحو الغزوري وان ضرب في الاستصناع اجلا فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه الى قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله ليس بسلم من غير فصل بينما للناس فيه تعامل وبينما لا تعامل لهم فيه فذكر المسئلة في كتاب الاجارات من غير خلاف يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع ان فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع قال محمد رحمه الله واذا دفع حديدا الى حداد يصنعه عينا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد على ما امره به صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول فلو خالفه فيما امره به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع له منه قدومًا فصنع له مرًّا ضمن حديدا مثل حديده والمر له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان امره ان يصنع له منه قدومًا يصلح للتجارة فصنع له منه قدومًا يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر وان شاء اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذا الحكم في كل ما يسلمه الى عامل ليصنع منه شيئا بنحو ما يجلد ليسلمه

الى الاسكاف ليصنعه خفين او ما اشبهه رجل سلم غزلا الى حايك لينسجه وامره ان يزيد في الغزل رطلا من غزله فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة باجرة معلومة وانه جائز استحسانا سواء كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة او لم يكن والقياس فيما اذا كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة ان لا يجوز الاجارة الوجه الثاني اذا قال زدني رطلا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل غزلك وانه جائز ويكون قرضا الوجه الثالث ان يقول زدني غزلا وسكت وانه يجوز ايضا ويكون قرضا ثم ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة جازت الاجارة قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسئلة على القياس والاستحسان الذي ذكرنا فان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحايك بعد ما فرغ الحايك من العمل فقال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وقال الحايك لا بل زدت والثوب قد استهلك بان باعه صاحبه قبل ان يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه وعلى الحايك البينة فان نكل رب الثوب عن اليمين ثبت ما ادعاه الحايك فيلزم رب الثوب ذلك وان حلف بري عما ادعاه الحايك وان كان الثوب قائما فسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى الوجه الرابع ان يقول زد رطلا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عملك كذا كذا درهما فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز واذا جاز هذا في الاستحسان فاختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وقال الحايك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان كان مستهلكا ذكرنا ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه فان نكل عن اليمين ثبت الزيادة فكان عليه جميع ما سمى للحايك بعضه بازاء العمل وبعضه ثمن الغزل وان حلف ولم يثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه اجر الثوب وطريق معرفة ذلك ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امره به وذلك عمله في مَنّ ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحايك لانه قابل المسمى بالغزل وبالعمل في مَنّ ونصف لان منًّا من غزل اعطاه المستاجر ونصف من اشترى منه فيطرح عنه ثمنه وما اصاب العمل وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلثة دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل وقيمة الغزل درهم مثل عمله فيما امره درهما من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل ويقسم باقي المسمى على اجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل لانه جعل الاجر بازاء عمله فيما دفع اليه من الغزل وفيما امره بالزيادة ولم يوف العمل فيما امره بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصة ذلك من الاجر وكيف يعرف حصة ما لم يعمل في الزيادة من الاجر مما عمل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يعرف باعتبار الوزن ان كان ما دفع اليه منا من غزل وما شرط عليه نصف من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما اثلاثا ثلثاه بازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل صغر الثوب وكبره كما في المراحل اذا ماتت الدابة المستاجرة في وسط الطريق

فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض ثم يتوقف قدر الساقط من التقويم باعتبار قدر المراحل
لا عبرة فيها للسهولة والصعوبة فكذلك هذا وقال بعضهم بانه يتوقف قدر الساقط من القايم
باعتبار السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لان العمل قد يسهل
على بطول الثوب ويصعب بقصره فانه متى قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الارقين غيرها
ومتى طال يحتاج الى ذلك مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العملة من هذه الصناعة
في زيادة الاجر بسبب صغر الثوب ونقصانها بسبب الكبر فلابد من اعتبارهما واذا وجب
اعتبارهما يجب ان يتم الاجر في المسمى وذلك درهما فانه على اجر مثل عمله في ثمن واجر مثل عمله
في ثمن ونصف فانه كان اجر مثل عمله في ثمن ونصف درهما ونصف وفي ثمن درهمان يكون
بازاء الزيادة نصف درهم فيطرح ثمنه من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل بخلاف
المراحل وبخلاف ما نحن فيه الا انه يكون التفاوت بين القصير والطويل بقدر او ذرعين
حتى لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الاجر ونقصانه ولم يذكر محمد ان صاحب الثوب
يخير وانما لم يذكر الخيار وان خالفه الحايك في وصفه ما امر به لانه متى نسج الثوب من ثمن و
نصف يكون اطول مما اذا نسجه من ثمن واحد والطول في الثياب صفة مرغوبة كما
الصفاقة والرقة لان الطويل يصلح لنوع لا يصلح له الصغير الا ان التخيير غير ممكن بعد
هلاك الثوب لانه لا يمكنه ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزلا مثل غزله فتعين وجوب
الاجر ثم ماذا يجب الاجر المثل او المسمى فعلى قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز حصة من المسمى
وعلى قول بعضهم ان رضي بالعيب فعليه المسمى بحساب ذلك وان لم يرض بالعيب
فعليه اجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد ذكر الاجر
في هذه المسئلة مطلقا ولم يقل المسمى فيجب تخريجها على حسب ما ذكرنا في المسئلة الاولى
فاما اذا كان قايما ان كان لا يعرف مقدار ما دفع اليه صاحب الغزل فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان هالكا من اوله الى اخره لانه في حكم واحد وهو انه متى حلف ولم يثبت الزيادة
له ان يترك الثوب عليه ويضمنه غزلا مثل غزله فاما ما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الثوب مستهلكا فاما اذا كان الثوب قايما وقد عرف مقدار ما دفع
اليه من الغزل بان تصادقا ان ما دفع اليه من اذا كان الثوب قايما فانه يوزن الثوب
فان وزن فاذا هو من واحد لم يثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب
الثوب من غير يمين وان كان منوين فالقول قول الحايك انه لم يدع رب الثوب
ان الزيادة من الدقيق وان ادعا ان الزيادة من الدقيق فانه يرى اهل البصر من تلك
الصناعة فان قالوا قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وان
قالوا الدقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحايك فيكون القول قوله مع اليمين
قال ولو ان رجلا دفع سمسما الى رجل فقال اقشره وربّبه بنفسج واعصره وقال اعطيك
اجرك درهما فان هذا فاسد الا ان يكون قدر ما يأتي به مثل هذا التمم

من التنفيخ معروفا فيما بين الناس فحينئذ يكون جايزا فرق بين هذا وبينما اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه
بعصفره كانت الاجارة جايزة وان لم يتبين قدر العصفر وهنا قال لا يجوز الاجارة اذا لم
يتبين قدر التنفيخ قال واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على
ان يخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة على ان ينعله الاسكاف ويبطنه من عنده وصفة
البطانة والنعل فهو جايز استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذه اجارة شرط
فيها بشيين عليه بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيط له جبة على ان يحشوه ويبطنه من
عنده باجر مسمى فان ذلك لا يجوز قياسا واستحسانا فكذا هنا لكنا تركنا هذا القياس في
باب الخف للتعامل ولا تعامل في الجبة فيعمل فيه بقضية القياس وذكر محمد مسئلة
الجبة في الاصل على هذا النص في المنتقى ابرهيم عن محمد رجل دفع الى خياط ظهارة وقال بطنها
لي من عندك فهو جايز وفاسد على ما اذا اشترى خفا وقال للبايع انعله بنعلة من عندك
فهذا في المسئلة روايتان ولو دفع اليه بطانة وقال ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق
الروايات ثم ان محمد جوز هذا التصرف وان لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرفه
الى نعل وبطانة يليق بتلك الخف وكذا اذا امر الرجل اسكافا انه يخرز على خفيه ومكعبيه
ربيع قطع من صرم بكذا ولم ير الرجل القطع فهو جايز استحسانا وكذا ترقيع الخرق في الخفاف
يجوز من غير ان يرى الاسكاف الرقاع وفي نوادر ابن سماعة شرط الاراءة في
النعل وهكذا في القطع الاربع وهكذا في ترقيع الخرق فاذا في الخف ينعل وفي النعل يخصف
روايتان واذا جازت هذه الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف واتى به ان كان
عمله مقاربا صالحا لا افساد فيه اجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار الرؤية
لان حق العمل ولا في حق النعل هذا اذا عمل عملا مقاربا صالحا فاما اذا افسد بان خالف
في صفة ما امر به ذكر ان صاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده
وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر فان ترك الخف عليه وضمنه خلا الاجر عليه وان اخذ
الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة
ما زاد النعل فيه ومعرفة قيمة ما زاد النعل فيه ان ينظر الى قيمة الخف مخروزا
غير منعل ومبطن والى قيمته منعلا مبطنا فان كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة
وقيمته منعلا اثنى عشر علم ان قيمة ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد
النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ومبطن فان كان ثلثه
مثلا يضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم يقابل بالمسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل
من المسمى فللاسكاف ذلك وان كان المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعة
فانه يعطى له اربعة واذا اعتبر قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لا يعتبر اجر مثل عمله
في خرز النعل وفرقا بين هذه المسئلة وبينما اذا دفع خفا مخروزا الى اسكاف
لينعله بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله

ينعل لا ينعل به الخفاف حتى افسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار كما في مسئلة
المسئلة ثم اختار الاخذ لا يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل من ايلا غير مخروز
لا يجاوز به ما سمى ثم هنا اوجب مع اجر المثل قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب عليه
قيمة النعل والبطانة من ايلا غير مخروز والمتصل بخفه للاسكاف في الموضعين عين ماله
وعمل ثم في احد الموضعين اوجب قيمة ما زاد النعل فيه وفي الموضع الآخر اوجب قيمة النعل
من ايلا غير مخروز من مشايخنا من قال لا فرق بين المسئلتين ما ذكر من تلك المسئلة
يكون ذكرا في هذه المسئلة ان صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في خرز
الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة من ايلا فله ذلك كما في تلك المسئلة
ومنهم من فرق فقال في مسئلتنا امكن ايجاب قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لان النعل
والبطانة اوجبا زيادة في الخف وفي تلك المسئلة لم يمكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه
لان نعل الخف بما لا ينعل به الخفاف يوجب نقصانا في الخف لا زيادة في الخف واذا تعذر
ايجاب ما زاد النعل فيه اوجبنا قيمة النعل من ايلا غير مخروز فقياس هذه المسئلة
من تلك المسئلة ان لو انه شرط عليه نعلا جيدا فخرز بنعل غير جيد ولكن ينعل بمثله
الخفاف وهناك صاحب الخف اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد
فيه لا يجاوز به ما سمى كما في هذه المسئلة ثم قال محمد رح في المسئلتين جميعا لا يجاوز
به ما سمى فمن مشايخنا من قال اراد بقوله لا يجاوز به ما سمى فيما يخص العمل فاما ما يخص
النعل فانه يجب بالغا ما بلغ ومنهم من قال بانه لا يجاوز به ما سمى في حق النعل و
العمل جميعا وفرق محمد رح بين هذه المسئلة وبين مسئلة الصبغ فانه قال اذا دفع ثوبا
الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده وصبغه بما سمى الا انه خالفه في صفة ما امره به
بان اشبع او قصر في الاشباع حتى تعيب الثوب قال صاحب الثوب بالخيار ان
ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه
اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سماه ولم تقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه كما قال في مسئلة
الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه والعمل في الموضعين جميعا حصل بحكم العقد
والصانع في الموضعين جميعا موافق من وجه مخالف من وجه موافق في اصل العمل
مخالف في الصفة ثم قال في الصبغ يعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ
فيه وفي النعل اوجب قيمة ما زاد النعل فيه مع اجر مثل عمله ثم اوجب محمد رح اجر
مثل عمله متى اختار اخذ الخف ولم يوجب المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب
المسمى في مثل هذه المسائل متى رضي بالعيب واختار اخذ الخف يحمل على ما اذا
اختار اخذ الخف ولم يرض بالعيب وفي مثل هذه الحالة يجب اجر المثل على قول هذا
القائل وعلى قول من قال بايجاب اجر المثل على كل حال متى خالف لا يحتاج الى هذا
التاويل ولو ان رجلا دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فانعله بنعل ينعل

عمله

بمثله الخفاف فانه يجبر على القبول وان لم يكن جيدا فلا خيار له وان شرط الجودة فاتى بما ينطلق
عليه اسم الجيد اجبر على القبول ولا خيار له وان لم يكن جيدا يخير قال ولو اختلفا في قدر
الاجر بان قال الاسكاف شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد
خرزه على ما وصفت له ولم يكن لهما بينة في ذلك فانهما يتحالفان ويبدأ بيمين العامل و
لم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم لهما بينة ويجب ان يحكم في ذلك قيمة النعل من ايلا ويجعل
القول قول من يشهد له قيمة النعل كما في الصبغ فان كان قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف
فالقول قوله مع اليمين وان كانت قيمة النعل يشهد لصاحب الخف بان كان دانقين
كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وان كان بينهما فانهما يتحالفان
جميعا وان كانت قيمة النعل لا يشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ في بعض روايات هذا الكتاب
هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر فقال صاحب الخف عملته
لي بغير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه فان حلفا ولم يثبت واحد من الامرين ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد
النعل فيه ولم يخير صاحب الخف هنا مثل ما كان يخير فيما مضى وكان الجواب فيه كالجواب
في الثوب اذا هبت به الريح والقته في صبغ انسان والصبغ لا يكون لصاحب
الثوب تضمين الثوب بل ياخذ الثوب ويعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه فكذلك هذا
ولو عمل الخف كله من عنده حتى كان استصناعا ثم اختلفا قبل القبض في مقدار الاجر كان
القول قول الاسكاف مع يمينه قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال
رب الثوب امرتك بان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران
كان القول قول رب الثوب مع يمينه وهذا على قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى القول قول
الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسئلة نظير الخلاف فيما اذا قال اكلت مالك باذنك
او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال الاذن فعلى قول علمائنا رحمهم الله القول قول
صاحب المال مع يمينه ويضمن المقر وعلى قول ابن ابي ليلى القول قول المقر مع اليمين ولا
ضمان عليه قال واذا استصنع الرجل خفين عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه
قال المستصنع ليس هذا على المقدار والخرز والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف
بل بهذا امرتني واراد الاسكاف ان يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ
اذا ادعى انه ما صبغ كما امره واراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك
وسنذكر بعض مسائل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى والله اعلم

الفصل الرابع والثلثون في المتفرقات

ذكر في النوازل
اذا قال الآجر آجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بمائة يقع الاجارة
على الف ومائتي درهم ويصير القول الثاني فسخا للاول كما لو باع بالف ثم باع

باكثر

[illegible]

قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا قصد ان يكون الاجارة لكل شهر بمائة اما اذا غلطا في التفسير
لا يلزمه الا الف درهم فان ادعى الآجر انه كان قصدهما فسخ الاول فادعى المستاجر
الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه كما لو تواضعا على بيع تلجية ثم باشرا
البيع مطلقا من غير شرط بطل البيع بينهما مطلقا الا ان يتفقا على انهما باشرا على ما
تواضعا عليه كذا هنا وفيه ايضا اذا قال الآخر آجرتك داري هذه يوما واحدا
بكذا وسنة مجانا وقال آجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة مجانا
فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شيء له في الباقي واذا دفع الرجل الى
قصار ثوبا ليقصره فقصره وتصادقا ان الدفع حصل مطلقا وانهما لم يشترطا
شيئا لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الاصل وذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفة رح
القصار متبرع ولا اجر له وعلى قول محمد ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب
الاجر والا فلا وعلى قول ابي يوسف هو متبرع الا ان يكون خليطه وهو ان يكون يدفع اليه
ثيابه للقصارة بالاجر عادة وفي باب الخلع من شرح الكافي اذا قال للحمال احمل
هذا الى بيتي او قال للخياط خط ان كان الخياط معروفا انه يخيط باجر والحمال كذلك
يجب الاجر والا فلا وفي اجارات المنتقى سئل محمد رح عن رجل دفع الى القصار
ثوبا ليقصره فقصره وقال قصرت بغير اجر وضاع قال في قولي اذا كان قصارا قد
نصب نفسه للقصارة لم اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه الصورة
اذا قال قصرت لي مجانا وقال القصار قصرت باجر واما على قول ابي يوسف
القول قول القصار لكان عنده القول قول رب الثوب اذا قال للقصار قصرت
بغير اجر وفي نكاح النوازل اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل
على الاجارة لمكان العرف وفي باب الاجر من صرف الكافي اذا دفع الرجل الى رجل
ذهبا او فضة وامره ان يصوغه قلبا او ابريقا فصاغه كذلك ثم اختلفا فقال
الدافع عملته لي بغير اجر وقال العامل عملته باجر ذكر في الرواية ان القول قول
الدافع وفي الشرح وعن ابي يوسف ان هذا الرجل ان كان اعلم على باب دكانه
بعلامة او نحو ذلك بحيث يعلم انه لا يعمل الا باجر فالقول قول العامل وان لم يكن كذلك
فالقول قول الدافع وعن محمد رح انه اذا كان بين هذا الرجل وبين العامل خلطة
واعطاء بحيث اعتادا انهما لا يتعاقدان كل مرة ولا يشترطان شرطا فالقول قول العامل
وان لم يكن بينهما خلطة على نحو ما ذكرنا فالقول قول الدافع وقال كذلك لو اختلفا
في مقدار الاجر فالقول قول الدافع لانكاره الزيادة على ما اقر به وفي هذا الباب
ايضا اذا استقرض من آخر كر حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها وكان ذلك
قبل ان يقبضها المستقرض فذلك باطل ولا اجر للمستقرض واذا باع الدلال ضيعة — للمقرض ح
رجل باجره فقال صاحب الضيعة بعتها بغير اجر وقال الدلال لا بل بعت باجر فان كان

هذا

هذا الدلال معروفا بانه يبيع اموال الناس باجر لا يصدق والامر على دعواه ويجب اجر المثل وفي النوادر
المستقرض من آخر دراهم وسلم الى المقرض حانوته ليمسكه ويستعمله الى ان يوفر عليه الدراهم
فالحانوت عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان استعمل فعليه اجر مثله وكذلك اذا سلم الى
المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا وفيه ايضا لو استقرض دراهم
من رجل وقال اسكن حانوتي هذا فما لم ارد عليك دراهمك فلا اطالبك باجرة الدار
والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان كان
ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه هذا المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به اجر المثل
وان كان ذكر ترك الاجارة قبل الاستقراض او بعده فلا اجر على المقرض والحانوت عنده
عارية وقيل الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل استاجر من آخر ارضا على انها عشرة اجربة بدراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر
جريبا او وجدها تسعة اجربة قال فله الاجر الذي سمى ولو قال كل جريب بدرهم حسبت
عليه كل جريب بدرهم ذكر الحاكم استاجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات الموجر
كان للمستاجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد في يده لم يكن عليه فيه
ضمان ويرجع بالاجر فياخذه قوله حتى يرد الاجر عليه اي حصة ما بقي من المدة ابن سماعة
عن محمد رح رجل اكترى من رجل دارا بعبد سنة فسكن الدار ثم ناقضه الاجارة في العبد
فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل الدار وفي الاصل اذا استاجر بعيرا من الابل الى مكة بعبد بعينه
او بغير عينه فان كان العبد بعينه فالاجارة جائزة وان كان العبد بغير عينه فالاجارة فاسدة
ثم اذا كان العبد بعينه حتى جازت الاجارة فهلك العبد قبل التسليم بعدما استوفى المعقود عليه
كان على المستاجر اجر مثل الابل واذا كان العبد بغير عينه حتى فسدت الاجارة كان على
المستاجر اجر المثل مات العبد او لم يمت رجل تكارى منزلا كل شهر بدراهم معلومة
فطلق الرجل المستكري المراة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل سبيل على المراة
قال وليس لصاحب الدار ان يخرج المراة من الدار حتى الهلال فان جاء الهلال والزوج غائب
هل لصاحب الدار ان يفسخ الاجارة ويخرج المراة من الدار يجب ان يكون المسئلة على
الاختلاف على قول ابي حنيفة رح ومحمد ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف له ذلك اذا تكارى
منزلا كل شهر بدرهم على ان ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امراة او امراتين فله ان ينزلهما
وليس لصاحب الدار ان يابى وهذه المسئلة مأولة وتأويله ان لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا — بئر وضوء
وقد ذكرنا هذا التاويل في المسائل المتقدمة وفي الاصل اذا استاجر الرجل من آخر دارا
ودفعها اليه دون الدار الا بيتا منها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر قال يرفع عنه
حصة ذلك وهذا مشكل لان الغاية صفة لان البيت صفة للدار ولهذا قالوا لو استاجر
دارا على ان فيها ثلث بيوت فاذا فيها بيتان فانه يتخير ولا يسقط شيء من الاجر كما لو
اشترى عبدا على انه كاتب او خباز والجواب ان الغاية ان كان صفة الا ان الفوات

بفعل البايع

الوصف له حصة من البدل اذا فات بفعل البايع كما في بيع العين بخلاف ما لو انهدم بيت منها او حايط
ويسكن المستاجر الباقي حيث لا يسقط شي من الاجر لان الوصف هناك فات بافة سماوية والوصف
متى فات بافة سماوية لا يوجب سقوط شي من البدل وما ذكرنا من الجواب فيما اذا استاجر دارا على ان فيها
ثلث بيوت فاذا بيتان انه يتخير ولا يسقط شي من الاجر فذاك فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا فاما اذا قال
كل بيت بكذا انقسم عندي انه يسقط على قياس مسئلة الجريب التي تقدم ذكرها في هذا الفصل قال
واذا استاجر الرجل دارا شهورا مسماة باجر معلوم ثم اراد رب الدار ان يشتري من المستاجر
بالاجر شيا قبل القبض جاز وكذلك القاضي يستاجر البيت يبيع فيه كل شهر باجر معلوم وكان رب
الدار ياخذ منه الدقيق والسويق يشتري بذلك شيا يعني بالاجر قبل استيفاء المنفعة كان جايزا ولو
ان رب البيت اراد ان يتعجل الاجر كل قبل الهلال فابى المستاجر ان يعطيه فانه يجبر المستاجر
على ان يعطيه بقدر ما سكن قال ولو ان رجلا استقرض من رب البيت اجر هذين الشهرين فامر رب
البيت القاضي ان يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القاضي السويق والدقيق والزيت
والسمن حتى استوفى اجر الشهرين فهو جايز وليس للقاضي على المستقرض شي ولرب البيت على المستقرض
اجر هذين الشهرين قال ولو اشترى المستقرض من القاضي بالاجر دينارا فانه يجوز اذا اشترى الدينار
بعد وجوب الاجر بان مضت المدة او شرط التعجيل عندهم جميعا وان لم يكن وجب الاجر بان كان قبل
مضي المدة ولم يشترط التعجيل فعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف
الاخر لا يجوز قال ولو كان للقاضي على الرجل المستقرض دينار واجر البيت عشرة دراهم كل شهر فمضى
شهر ثم امر رب البيت القاضي ان يدفع اجر هذين الشهرين الى هذا الرجل قرضا عليه فرضي الرجل
بذلك فهو جايز فان قاصه بالدينار الذي له عليه واخذ بالفضل حوايجه قال هو جايز وهذا الجواب
لا يشكل فيما اذا اشترى من الحوايج وانما يشكل فيما اذا قاصه بالدينار ذكر انه جايز اذا رضي بذلك
القاضي وان كان الجنس مختلفا فان احدهما دينار والاخر دراهم لان المقاصة في الجنس المختلف انما لا تجوز
اذا لم يوجد التراضي على المقاصة فاما اذا وجد يجوز الا انه يكون صرفا ثم يجوز هذا الصرف عندهم جميعا
بحصة ما وجب من الاجر شهر عندهم جميعا فاما بحصة ما لم يجب من الاجر وهو الشهر الثاني ان يكون
المسئلة على الخلاف يجوز عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول ولا يجوز في قول ابي يوسف الاخر كما
لو باشر المستقرض الصرف باجر لم يجب بعد وهو اجر الشهر القايم ثم قال وليس هذا الصرف فيما بين رب البيت
والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقاضي ثم قال وهذا كله قول ابي يوسف وهو قول محمد
يريد به قول ابي يوسف الاول قال ولو كان رب البيت اقرضه الدراهم على ان يرد عليه دينارا ابعشرة
دراهم فانه لا يجوز قال وان احاله على هذا الوجه بالدراهم الاجر على القاضي يريد به انه احاله على القاضي
ليأخذ الاجر منه ليعطيه دينارا قال فقاصه القاضي بالدينار الذي له على المستقرض واخذ بالبعض
حوايجه فان رب البيت على المستقرض عشرون درهما تاويله اذا وجب اجر هذين الشهرين حتى
جاز الصرف عند جميعا وصار المستقرض مستوفيا عشرين درهما من القاضي بالمقاصة وذلك
عشرون درهما ولا يكون عليه دينار كما شرط عليه قال ولو ان هذا القاضي لم يكن وجب عليه اجر هذين الشهرين ولكن

مختلفا

يكون لرب البيت على المستقرض ما اقرضه من الالف

رجل

رجل استقرض من رب البيت اجر هذين الشهرين فامر هذا القاضي ثم لم يكن وجب عليه اجر هذين الشهرين وكان
يعطي القاضي بذلك ما يعطي الرجل دقيقا او زيتا او دينارا بعشرة دراهم ثم طلب رب البيت قبل ان
يسكن القاضي شيا من هذين الشهرين او انهدم البيت فان القاضي لا يرجع على الرجل بشي ولكن يرجع
على رب البيت بعشرين درهما ويرجع رب البيت على الرجل بالعشرين درهما قرضا عليه ثم انما يرجع بعشرين
درهما على رب البيت في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الاخر ما كانت حصته
الحوايج يرجع عليه بالدراهم اما ما يخص الدينار فانه لا يرجع على رب البيت بالدراهم ولكن يرجع
على المستقرض فياخذ منه الدينار وفي الفتاوى اذا استاجر مشاطة لتزين العروس فالاجارة
فاسدة والاجر مكروه غير طيب لها الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاضي فيكون اهون وفيه نظر
والصواب ان يقال اذا استاجر بامرة معلومة او كان العمل معلوما انه يجوز الاجارة ويطيب لها الاجر
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها وبه يفتى وفيه ايضا اهل بلدة تثقل عليهم مونات العمال
فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان الاعظم ليخفف عنهم بعض التخفيف
واخذ الاجرة من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر انه ان كان بحال لو ذهب الى باب السلطان يتهيا له اصلاح
الامر بيوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل ذلك الا بمدة فان وقتوا الاجارة وقتا
معلومة فالاجارة جايزة والاجارة كلها على والاجر عليهم لو وقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله والاجر عليهم
على قدر مونتهم وهذا النوع توسيع واستحسان اما على جواب الكتاب لا يجوز هذه الاجارة الا موقتة
وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الايمة الحلواني في باب الرشوة من شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز
الا موقتة وان كان مدة الاصلاح يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امراة فنزل عليها
وهي في منزل بكذا فمكث عندها سنة فجاء صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراة ان
منزله عليك فقال الزوج انما استكريت فاجره عليك وقالت المراة قد اخبرتك انه جعي
باجر وقال الرجل ما اخبرتني الان فسكني باجر فانه لا عبرة لانكار الزوج انها لم تخبره لانها وان اخبرته
فلا اجر عليه فان ضمن الاجر عنها لرب البيت الان يوخذ الزوج بالاجر فان ادى لا يرجع سواء كفل
باذنها او بغير اذنها وان لم يضمن لرب المنزل ذلك ولكن استعد انها بان قال اضمن لك الاجر
لم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه الاجر قال في الاصل رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر
بدرهم ولو اشترطا فيما بينهما على ان ينزل احدهما في اقصى الحانوت والاخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك
في الاجارة قال الاجارة جايزة لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ولم يذكر انهما اذا اشترطا ذلك
في الاجارة هل تفسد الاجارة قال مشايخنا ولقايل ان يقول انه لا تفسد الاجارة ولقايل ان يقول
بانه تفسد الاجارة جيد هي بشر عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليبني له حايطا اراه
موضعه وسمى طوله وعرضه الى السماء وطوله على وجه الارض وعرضه على ان يبني بكل الف اجرة
بكذا او كذا من الجص بكذا او كذا من الدراهم فيبني في الشغل فادخل الف اجرة بالجص المسمى لها
ثم مات الاجير فان الاجر يقسم على موضع ما بقي من الحايط وما بنى فيعطى بحصة ما بنى على القيمة وعنه
ايضا اجر الرجل عبده وسلمه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى المشتري فقبل ان يمكن للمستاجر ان يضمن
المشتري قيمته

في اصل ج

ان يعطيه اياه ولم يعطه له ج

ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة ويفتى

واستاجر هذا الوجه مخالف للمرتهن ذكر الحاكم استاجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجر ثم اراد المستاجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد في يده لم يكن عليه فيه ضمان ويرجع بالاجر فياخذه من تركته حتى يرد الاجر عليه اى حصة ما بقى من المدة اذا غصب الرجل الدار المستاجرة من المستاجر ثم تركها الغاصب فاراد المستاجر ان يمتنع عن قبضها في باقى المدة و اراد الاجر ان يمتنع عن التسليم فليس للمستاجر ان يمتنع عن التسليم في باقى السنة وللاجر ان يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يكن في السنة وقت يرغب في الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر يتخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم وفي الفتوى لو استاجر من اخر دارين فانهدمت احديهما وغصب اوما اشبه ذلك فله ان يترك الاخرى قال محمد في الاصل واذا استاجر دابة ليلا ليزف عليها عروسا الى بيت زوجها فهذا على وجهين اما ان يكون العروس بعينها او بغير عينها فان كان العروس بعينها وبين المكان فانه يجوز الاجارة قالوا استاجر رجل دابة ليركبها الى مكان معلوم باجر معلوم كانت الاجارة جايزة فكذلك هذا وان كان العروس بغير عينها فالاجارة فاسدة كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب كانت الاجارة فاسدة فان اركب عروسا فالقياس ان لا يعود العقد جايزا وفي الاستحسان يعود العقد جايزا وعليه المسمى كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب ثم ركب هو او اركب غيره فانه يعود العقد جايزا استحسانا وفي القياس لا يجوز لا يعود جايزا وقد ذكرنا هذا فان حبسوا الدابة حتى اصبحوا من الغد هل يجب الاجر ان كان استاجر هذه الدابة لركوب عروس بعينها في المصر فانه يجب الاجر وان استاجرها لركوب عروس بعينها في المصر فانه يجب الاجر وان استاجرها لركوب عروس بعينها خارج المصر فانه لا يجب الاجر وهل يصير ضامنا بالحبس ان وقعت الاجارة على الركوب خارج المصر يضمن وان وقعت الاجارة على ان يركبها في المصر لا يصير ضامنا بهذا الحبس وان كان استاجرها لركوب عروس بغير عينها فانه لا يجب الاجر متى حبسوها سواء استاجرها للركوب في المصر او خارج المصر فان استاجر لحمل عروس بعينها فاركب غيرها صار ضامنا ولا يجب الاجر سلمت الدابة ام هلكت كما لو استاجر دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره وان كان لحمل عروس بغير عينها لم يضمن كما لو استاجر دابة للركوب فاركب غيره اذا اشترى شيا واجره من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باع في وهذا اذا كان منقولا فان كان عقارا فيتخير على الخلاف في البيع وقيل لا يجوز الاجارة اجماعا في الجامع الصغير رجل استاجر شيئا ودفع احدهما الى صاحبه ليمسكه فلما ضاع عليه اذا كان شيئا لا يحتمل القسمة في باب اجارة الفسطاط استاجر قدرا ليطبخ فيه شيئا معلوما فطبخ في البيت واخذ القدر يجره مع ما فيه ليخرجه الى الدكان فانزلق فهلك في الطين فوقع وانكسر القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا انزلق رجله ووقع فهلك الكر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة قياسا على ما اذا استاجرت المراة ثوبا لتلبسه فلبست وتخرق الثوب من لبسها وقد مرت مسئلة الثوب

من قبل

من قبل وهو الصحيح استاجر خياطا ليخيط شيئا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له ذلك العمل بعد يمين هل يستحق الاجر قال الشيخ الكاتب يجب ان تكون المسئلة على الخلاف الموصوف في القصار او الخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان انتصب نفسه لذلك اذا اتكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجاء الى عشرين مختوما ثم امر المستاجر ربع فحمل الدابة وان كان الحمل في عدلين فحمل كل واحد عدلا ووضعها على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا وجعل حمل المستاجر مما كان مستحقا بالعقد في باب ما يضمن الاجير ويتوقف عن هذه المسئلة كثير من المسائل رجل يبيع بالخزانية فاستاجر رجلا لينادي عليه ان وقت له وقتا او قال يصيح صوتا كذا يجوز اذا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه احمر فقد قيل ان قال له بكذا من العصفر يجوز وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز وهذا ليس بصواب فقد ذكرنا في الواقعات في فصل الاستصناع ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط فلو صبغه رديا هل يضمن فقد قيل ان انتقص الثوب وكان النقصان فاحشا عند اهل البصر فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان كان يسيرا فله ان يضمنه النقصان وعلى هذا التفصيل القصار اذا قصر الثوب رديا اذا استاجر حمارا او بغلا اليس له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في الفتاوى وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد رح في فتاوى الصغرى ان للمستاجر ان يواجر وان يعير وان يودع والبعث الى السرح ايداع فيملكه المستاجر وفي مجموع النوازل زوج امته ثم اجرها من زوجها جاز استاجر ارضا ليلبن فيه لبنا فالاجارة فاسدة بعد ذلك ينظر ان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب ويكون اللبن له وان لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باثنى عشر درهما اليوم فحمله في اكثر من ذلك لا يبلغ به الاجر المسمى بل يجب اجر المثل بمنزلة ما لو استاجر رجلا ليخبز له عشر مخاتيم دقيق اليوم هكذا ذكر في الفتاوى وهذا يجب ان يكون على قول ابي حنيفة رجل حمل حملا كرها الى بعض البلدان فعلى الحامل كراه حتى يرده الى الذي حمله منه وكذا في كل ما له حمل ومؤنة رجل استاجر من اخر كرما اجارة طويلة وقبضها واجرها من غيره مقاطعة كل سنة شهر ببدل معلوم فلما راه المستاجر وجد الاشجار قد احترقت من البرد ولم يجد اجره ليرده عليه حتى جاء ايام الفسخ وحضر اجره وفسخ الاجارة فطلب مال المقاطعة وابى المستاجر الثاني واعتل بعلة ان الاشجار محترقة يتبع علته وسقط عنه مال المقاطعة اذا لم يعمل في الكرم عملا يدل على الرضا ولو كان اجره حاضرا حتى امكنه الرد ولم يرد لا يسقط مال المقاطعة وعلى هذا اذا اجر داره ووجد المستاجر رديا بخيار رؤية او بخيار عيب ان لم يمكنه الرد بان كان الموجر غائبا كان له الرد واذا حضر الموجر ولا يجب الاجر اذا لم يكن عمل في الدار

علا نذل على الرضاء وكذا اوجب للاجر على المستاجر مالا بالقبض او نحوه فقال المستاجر للاجير
احسب هذا من مال الاجارة وفارسيته فرود او مال اجارت فقال الاجر نعم
فقد قيل ينفسخ الاجارة وفي نوادر ه استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا بكذا
فلما سار نصف الطريق بدا للجمال ان يذهب فترك الحمولة على المستاجر ثم طلب
نصف الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة هكذا ذكر
في الفتاوى وقد ذكرنا في فصل الاستصناع ان العبرة في قسمة الاجر لقدر المراحل لا للسهولة
والصعوبة فيتامل عند الفتوى قال في الاصل ولو ان رجلا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه
بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز فهذا على وجهين اما ان صدقه رب الثوب
في ذلك او كذبه فان صدقه صاحب الثوب في ذلك فصاحب الثوب بالخيار ان
شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه
ما زاد العصفر فيه مع الاجر ولم يذكر انه اراد به المسمى او اجر المثل قال بعضهم اراد به
اجر المثل وقال بعضهم اراد به المسمى وقوله يعطيه ما زاد العصفر في قيمة الثوب يريد به
ما زاد العصفر في قيمة الثوب من الثلثة الارباع لا قيمة ما زاد القفيز فيه ثم انما يعرف
قيمة ما زاد العصفر فيه بان يقوم الثوب مصبوغا بربع قفيز ومصبوغا بقفيز فان
كانت قيمته بربع قفيز عشرة وقيمته مصبوغا بقفيز اثنى عشر علم ان الصبغ زاد فيه
بقدر درهمين هذا اذا صدقه في الزيادة فاما اذا كذبه في الزيادة فانه يرى اهل
البصر من تلك الصناعة فان قالوا بان مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز كان القول
قول رب الثوب وان قالوا لا يكون الا بالقفيز صار الظاهر مع الصباغ فيكون القول
قوله مع اليمين فان حلف يثبت الزيادة واذا ثبتت الزيادة كان الجواب فيه
كالجواب فيما اذا صدقه رب الثوب الخياط اذا فرغ من الخياطة وبعث
الثوب على يدي ابنه وهو ليس ببالغ فطر الطرار منه في الطريق فان كان الصبي
عاقلا ضابطا يمكنه حفظه لا يضمن وان لم يكن ضابطا فلا يمكنه حفظه ضمن في مجموع
النوازل سئل شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه عن رجل استاجر رجلا ليوقد النار في المطمورة
ليلة ففعل فنام في بعض الليل فاحترقت المطمورة وما فيها هل يضمن الاجير قال لا
قيل له فان اوقد النار ثانيا بغير امر هل يضمن قال نعم رجل دفع عينا الى رجل
على انه ان شاء قبضه بالشرى بكذا وان شاء اخذه باجارة كل شهر بكذا فقبض فهلك
عنده ان هلك بعد الاستعمال فهو على الاجارة ولو قال اردت الملك ان كانت
قيمته مثل الاجر او اكثر قبل قوله وان كان الاجر اكثر لا يصدق ولو لم يستعمل حتى هلك
فلا ضمان عليه في مجموع النوازل رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان بواحد من
اهل السوق على بيعه فاعانه ثم طلب منه الاجر فان العبرة في ذلك لعادة اهل
السوق فان كان عادتهم انهم يعملون باجر يجب اجر المثل وان كان عادتهم انهم يعملون

بغير

بغير اجر فلا شيء له رجل قال لخياط خط هذا الثوب لاعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد
الاجر ثم خاطه فلا اجر له ولو ان صباغين اجر احدهما آلة عمله من الآخر ثم اشتركا في ذلك العمل
ان كان اجره كل شهر بكذا يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب فيما بعده شيء وان اجر عشر
سنين مثلا كل شهر بكذا وجب اجر كل المدة واذا استاجر رجلا ليبني له في هذه
الساحة بيتين ذي سقفين او ذي سقف واحد وبين طوله وعرضه وما اشبه ذلك
وفارسيته سكو بد دادن ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يجوز وينبغي ان يجوز اذا كان بلاد
المستاجر للتعامل وفي مجموع النوازل رجل دفع الى سراج بعض آلات السرج وامره ان يتخذ له
سرجا بهذه الآلات وبالآلات اخرى يحتاج اليها من عند نفسه على ان يدفع اليه اجر عمله وثمن
الآلة ودفع اليه عشرة دراهم فلما اتم السرج استولى على السرج بعض الظلمة وذهب به قال
يسترد من السراج قيمة الآلة وما دفع اليه من الاجر وسئل شمس الاسلام الاوزجندي في
عمن دفع الى طبيب جارية مريضة وقال له عالجها بمالك فما تزداد من قيمتها بسبب الصحة
فالزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبرأت الجارية فللطبيب على المالك اجر مثل المعالجة
وثمن الادوية والنفقة وليس له سوى ذلك وسئل هو ايضا عمن قال للطيان ان اصلحت
هذا الجانب بعشرة فلما شرع في العمارة ازداد الجواب فاصلح الكل فلا شيء له سوى المسمى
وسئل هو ايضا عن رجل استاجر رجلا شهرا قال لا يدخل يوم الجمعة في العقد بحكم العرف
وفي مجموع النوازل معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير وصرف البعض الى حاجة نفسه
او اشترى الحصير واستعمله في المكتب زمانا ثم دفعه وجعله في بيته هل يسعه ذلك قال نعم
وفيه ايضا دفع الرجل ولده الصغير الى استاذ ليتعلم حرفة كذا في اربع سنين وشرط
على الاب انه لو حبسه قبل اربع سنين فللاستاذ عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلث سنين
فليس للاستاذ ان يطالب الاب بالمائة ولكن يطالبه باجر مثل عمله وقيل في الصغير يدفع شيئا
من الماكول الى المعلم انه لا يحل للمعلم اكله وقيل يحل وهو الاصح استاجر رجلا ليكتب له
كتابا بالعربية او بالفارسية يطيب له الاجر وكذا لو استاجرته امراة ليكتب لها الى حبيبها
يجب الاجر ويطيب له هذا اذا بين شرائط الجواز بان بين مقدار الخط وما اشبهه اما اذا لم يبين
كانت الاجارة فاسدة وقيل في الصكاك اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلحه
فلا اجر له وان اصلحه فللآمر الخيار وان رضي به فللكاتب اجر مثله رجل له اجيران يعملان له عمل
الزراعة بثورين له عين لاحدهما ثورين وللآخر ثورين فاستعمل احدهما غير ما عين له فهلك ضمن
المستعمل قيمته وهل يضمن الآخر بالدفع فقد قيل يضمن وقيل لا يضمن والقول الاول اصح وانه جواب
ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي في مجموع النوازل رجل اودع عند رجل احمالا
من الطعام ففرغ المودع الظروف وجعل فيها طعاما ثم ان المودع سال المودع ان يرد
عليه احماله فاحتج بحمل الى مكة فدفع اليه طعام نفسه ولم يعلمه به فحملها المودع على ابله حتى اتى
مكة كان للمودع ان ياخذ طعامه ولا اجر عليه سئل شمس الائمة الحلواني عمن استاجر حماما في قرية مدة

معلومة

فتنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجر قال ان لم يستطع المرتفق بالحمام
فلا واجاب ركن الاسلام السغدي بالمطلق ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا اجاب
وفي مجموع النوازل استاجر من آخر طاحونة ببدل معلوم على ان عليه ما سمي من الاجر ايام جريان الماء وانقطاعه
فهذا الشرط يخالف مقتضى العقد فيفسد به العقد وفي النوازل سئل الفقيه ابو القاسم عن طحان ركب
على الطاحونة حجرا من ماله واتخذ فيه حديدا او استاجرها من ماله فانقضت مدة اجارته هل له ان يرفع
ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب الطاحونة على ان يرجع في الغلة يرجع فيها وان فعل بغير امره
ان كان غير مركب فهو له وان كان مركبا يدفع اليه قيمته وفي فتاوى الفضلي وقيل ومتولي اجر منزل
اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل ايلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا
يلزمه الاجر بالسكنى ذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا انه يصير غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف
في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له
اتفتي بما ذكره الخصاف فقال نعم وذكر بعد هذا ايضا انه يلزم المستاجر اجر المثل بكماله وذكر
قبل هذا اذا آجر منزل الابن الصغير بدون اجر المثل فقد روى الخصاف في كتابه عن بعض اصحابنا
انه يلزم المستاجر اجر المثل قال القاضي الامام علي السغدي لو غصب انسان دار صبي قال بعض الناس
يجب عليه اجر المثل فما ظنك في هذا وهكذا في غصب الوقف قال بعضهم يجب اجر المثل قال
الفضلي والذي يصح عندي ان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور ويجب جميع المسمى
عنده اما عند من لا يرى غصب الدور فعلى مذهبه جميع المسمى لازم على كل حال وكان الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني يفتي بوجوب اجر المثل في ارض الوقف في الغصب وفي ارض الصبي لا ومن المشايخ
من يفتي بوجوب اجر المثل الا اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم وللوقف وهكذا افتي سكن دارا
له او حانوتا وذلك معد للاجارة يجب اجر المثل الا اذا كان النقصان خيرا له وفي فتاوى الفضلي
ايضا آجر منزلا اجارة طويلة وهذا المنزل موقوف عليه كان وقف والده عليه وعلى اولاده
ابدا ما تناسلوا وانفق المستاجر في هذا المنزل بعض النفقات بامر المواجر فان لم يكن للمواجر
ولاية في الوقف كان غاصبا ولم يكن على المستاجر الا المسمى وذلك للمواجر يتصدق به وان كانت له
ولاية في الوقف فعلى المستاجر اجر المثل في المدة التي كانت في يده لا عبرة للمسمى من قليل الاجر في
التسمية الاول ويرجع المستاجر بالذي انفق في غلة الوقف ان كان للمواجر ولاية في الوقف والا فهو
متطوع فيما انفق لا يرجع به على المواجر ولا في غلة الوقف وقد ذكرنا فيما تقدم ان من يكتري حمارا اذا
امر غيره ان ينفق على الحمار المكتري الذي بقي في الطريق ففعل ان كان المامور يعلم ان الحمار لغير الآمر
فهو متطوع لا يرجع بما انفق على احد الا ان يكون الآمر ضمن له النفقة وان كان لا يعلم ان الحمار لغير
الآمر فليس بمتطوع فكذا في مسئلة الباني في الوقف بامر الآجر يجب ان يكون الجواب على ذلك
التفصيل ولو آجر داره من رجل بدون اجر المثل يعتبر من جميع المال استاجر حانوتا موقوفا
على الفقراء واراد ان يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد في اجرة الحانوت
على قدر ما استاجره فانه لا يطلق له البناء الا ان يزيد في اجره فحينئذ يبني على مقدار ما لا يخاف
على البناء القديم ضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في اكثر الاوقات رجل استاجر حجرة

عمارة ح

موقوفة

موقوفة من اوقاف المسجد ويكثر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به فان في ذلك ضررا بينا بالحجرة
مثل القصارة والحدادة والمتولي يجد من يستاجرها بذلك الاجر فله ان يمنعه من ذلك فان امتنع والا اخرجه من الحجرة وآجرها من غيره
وان كان غيره لا يستاجرها بتلك الاجرة فالقيم يتركها في يده الا اذا خاف تلف بناء الوقف من ذلك العمل فحينئذ يخرجه وفي فتاوى الفضلي
متولي الوقف آجر ضيعة الوقف من رجل سنين ثم مات الآجر ثم مات المستاجر قبل انقضاء المدة ودفع المستاجر على الضيعة
فان كانت الغلة زرعا زرعها الورثة ببذرهم كانت الغلة لهم وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح ارض
الوقف لا حق للموقوف عليهم الارض في ذلك وفي النوازل ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فآجرها من رجل
يبيع الفواكه كل شهر بدرهم فما ياخذ من الاجرة فهو للعاقد قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان ثمة بناء او دكان لان بذلك يصير
غاصبا اما بدونه لا يصير غاصبا لان غصب العقار عندهما لا يتحقق وعندي ان الصحيح هو الاول لان عندهما الغصب ان لم
يتحقق في العقار في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك يتحقق الا يرى انه في حق الرد يتحقق فكذا في حق استحقاق الاجارة رجل
استاجر ارضا وانفسخت الاجارة بينهما بمضي المدة او بالفسخ قبل مضي المدة وفي الارض زرع والزرع
بقل فالزرع للمستاجر فان ابرأ المستاجر الآجر عن جميع الخصومات والدعاوي ثم بعد ذلك ادرك الزرع ورفع
الآجر الغلة وادعى المستاجر الغلة وخاصم الآجر فيها هل يسمع دعواه فقد قيل يسمع دعواه وقد قيل لا يسمع
دعواه وهو الاشبه وكذلك لو كان الآجر رفع الغلة اولا ثم ابرأه المستاجر عن الدعاوي لا يصح دعوى
المستاجر الغلة وهذا اذا جحد الآجر ان الزرع زرعه فاما اذا كان مقرا ان الزرع للمستاجر يؤمر بالرد
عليه وعلى هذا اذا ابرأ احد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وهو جحد باقي الورثة التركة لا يسمع دعواه
ولو اقروا بالتركة يؤمرون بالرد عليه استاجر طاحونة وآجرها من غيره فانهدم بعضها فقال المستاجر الاول
للثاني انفق في عمارة الطاحونة فانفق هل يرجع بذلك على المستاجر الاول ان علم الثاني انه مستاجر وليس بمالك
لا يرجع وان ظنه مالكا ففيه روايتان في رواية لا يرجع ما لم يشترط الرجوع وفي رواية يرجع
بدون الشرط دار فيها بئر استاجر رجل الدار فله ان يتوضأ بذلك الماء ويشرب استاجر حجرة كل شهر
ببدل معلوم وغاب وترك امراته في الدار فليس للآجر ان يخرجها والحيلة في ذلك ان يواجر هذه الدار
من انسان في بعض الشهور فاذا مضى ذلك الشهر ينفسخ الاجارة الاولى وينعقد الثانية
ويكون للمستاجر الثاني ان يخرج المراة من الدار واذا استاجر من آخر دارا ثم ان الآجر وهب له
اجر شهر رمضان ان استاجرها سنة جازت الهبة وان استاجرها كل شهر بكذا لا يجوز
الهبة عند محمد رح الا اذا دخل شهر رمضان استاجر دارا وبنى فيها حائطا من تراب
كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحائط هل له ذلك ينظر ان كان
اتخذ من التراب لبنا وبنى الحائط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب وان كان بنى
الحائط من الطين كما كان ... فليس له ان ينقض الحائط رجل اشترى شجرة وقطعها
فاستاجر ارضا ليضع فيها الاشجار حتى تيبس والارض المستاجرة لها طريق في ارض رجل آخر
فاراد مشتري الاشجار ان يمر في الارض التي فيها طريق الى الارض المستاجرة بخشبه وحمولته واراد
صاحب الارض ان يمنعه عن ذلك ليس له ان يمنعه والله اعلم بالحقيقة والصواب واليه المرجع

تمت كتاب الاجارة من المحيط البرهاني ويتلوه كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى

م م م

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده ١١٧٥